

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

L'Interdiction de se rétablir dans la Vente d'un Fonds de Commerce

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 7 novembre 1929, à 2 heures

PAR

René MICHEL

Président : M. RIPERT, professeur
Suffragants { *MM. WAHL, professeur*
 { *PERCEROU, professeur*

PARIS
JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1929

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

L'Interdiction de se rétablir

dans la

Vente d'un Fonds de Commerce

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 7 novembre 1929, à 2 heures

PAR

René MICHEL

Président : M. RIPERT, professeur

Suffragants { *MM. WAHL, professeur*
PERCEROU, professeur

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1929

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



L'Interdiction de se rétablir

dans la

Vente d'un Fonds de Commerce

INTRODUCTION

Les transactions sur les fonds de commerce prennent chaque année une importance de plus en plus grande.

Les causes en sont multiples : l'accroissement de population des villes, une plus grande aisance générale, la diminution de l'esprit d'économie dans les classes laborieuses, les hauts salaires gagnés par les ouvriers de l'industrie, les bénéfices réalisés par certains pendant et après la guerre ont amené une augmentation du volume des transactions commerciales. Chacun cherche fiévreusement à s'enrichir le plus vite possible, la cession d'un fonds peut être une opération lucrative, une spéculation intéressante à tenter... Il y a aussi la concurrence infatigable et sans pitié qui précipite parfois à la faillite ou à la liquidation judiciaire des commerçants honnêtes et travailleurs mais imprudents ou inexpérimentés...

De ce continuel passage des établissements d'une

main à l'autre naissent de nombreuses questions juridiques. Nous ne retiendrons que la question de la garantie due par le vendeur à l'acquéreur et sous un aspect particulier : un commerçant, après avoir vendu le fonds de commerce qui lui appartenait, peut-il se « rétablir », c'est-à-dire reprendre le même commerce ?

A une question ainsi posée, on ne peut répondre *a priori*, nous ne voulons pour preuve que la quantité de procès de ce genre qui, tous les jours, sont soumis à l'appréciation des tribunaux. Quoi de plus naturel ? Son besoin d'activité, la nécessité d'un gagne-pain font que volontairement, ou contraint par les circonstances, souvent un commerçant, après avoir cédé son fonds, veut se remettre dans les affaires. Où pourrait-il mieux réussir que dans une partie dont il a une parfaite connaissance ? Souvent une clause spéciale du contrat de vente aura trait au rétablissement mais là encore des divergences s'élèveront sur son interprétation, voire même sur sa validité : par un rétablissement, le vendeur ne reprendrait-il pas ce qu'il a cédé ? La difficulté de notre étude provient de la multiplicité des cas qui se présentent et de l'absence de règles particulières à ce sujet. La loi du 17 mars 1909 en effet qui forme en quelque sorte le code des fonds de commerce, laisse de côté les règles du contrat de vente du fonds de commerce. M. Cordelet, rapporteur de la loi, disait lors de sa discussion : « ce qui concerne la capacité des parties, les conditions générales de validité de

la vente, les obligations du vendeur et de l'acheteur, trouve sa solution dans les principes du droit commun ». Faut-il se plaindre du silence relatif de la loi ? Il permet à la jurisprudence, de nuancer ses décisions d'après les circonstances infiniment variées en s'appuyant sur les principes généraux du Droit.

Nous nous efforcerons donc, après avoir étudié ces principes généraux afférents à notre sujet et les décisions de jurisprudence, de dégager les grandes lignes des solutions à donner à notre étude complexe et délicate.

Nous verrons les règles contenues dans notre législation susceptibles de nous intéresser puis les modifications que la volonté des parties peut y apporter. Ensuite, nous chercherons à préciser quels actes sont interdits au vendeur, qui est tenu de respecter l'interdiction et à qui elle profite, enfin, quelles sanctions pourraient être prises contre le vendeur qui manquerait à ses obligations.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA MATIÈRE

Règles du Code Civil.

Principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Garantie dans la vente.

Pas plus que le Code de commerce, le Code civil ne vise spécialement le rétablissement ou le non rétablissement après la vente d'un fonds de commerce.

Toutefois au livre III titre VI, section III du Code civil nous trouvons les principes généraux régissant notre sujet. Toute vente entraîne garantie, mais dans le cas de la vente d'un fonds de commerce, la garantie d'éviction prend un aspect tout spécial en imposant à l'ancien titulaire du fonds des obligations particulières. Il serait peut-être plus juste de dire garantie du fait personnel, car ce que nous visons, c'est une concurrence éventuelle faite par le vendeur,

et ce n'est pas là une éviction au sens juridique habituel du mot.

Loi des 2-17 mars 1791.

Si la garantie est de l'essence du contrat de vente, notre législation a aussi posé le principe de liberté du commerce et de l'industrie dans la loi des 2-17 mars 1791.

C'est là un principe fondamental de notre droit actuel et de nos mœurs. « En sa seule qualité d'homme, dit Cauwès, l'individu a la pleine jouissance du droit, il lui est loisible de faire de ses mains et de son intelligence tel emploi industriel qu'il juge bon, le travail est le devoir comme le droit de tous. »

Mais le principe de la liberté du commerce et de l'industrie n'a pris dans notre législation la place qu'il occupe actuellement que sous la Révolution. L'organisation compliquée des maîtrises, jurandes et corporations de l'ancien Régime est connue.

En vain Turgot voulut-il les supprimer par un édit de janvier 1776 qui fut appelé la « charte d'affranchissement des classes ouvrières ». Cet édit parut une atteinte au droit de propriété des maîtres, droit plus respecté à cette époque que de nos jours, le Parlement fit des remontrances et l'édit ne fut pas exécuté.

La Révolution survint et le 17 août 1789 un certain Boulandry fit la proposition suivante : « Tout

citoyen est libre d'employer sa liberté, son industrie, ses capitaux comme il le juge convenable à ses intérêts, nul genre de travail ne lui est interdit... » Cette proposition n'eût pas de suite immédiate, mais dans son article 7, la loi des 2-17 mars 1791 proclama : « Il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon... »

Le principe de la liberté commerciale et industrielle est rapidement devenu dans notre droit une « règle d'ordre public qui s'impose à tous, » dit la Cour de Cassation : Cass. 4 juillet 1888. S.91. 1.113.— C'est ainsi que ne peut recevoir application en France une loi étrangère qui porte atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie : Aix, 19 déc. 1892. S.93.2.201 ; Req., 29 mai 1894. S.94.1.481 et note Lyon-Caen.

Dans l'application de l'article 7 il ne faut toutefois pas perdre de vue l'intention du législateur de 1791. (En ce sens : Bottelin, thèse Nancy, 1906, *Des restrictions au principe de la liberté du commerce et de l'industrie*). Celle-ci a été surtout de briser les obstacles qu'apportaient au développement de l'activité de l'individu les anciennes maîtrises, jurandes et corporations. Mais le législateur n'a certainement pas eu pour but de faire échec à la règle que la liberté individuelle a pour limite la liberté d'autrui pas plus qu'il n'a entendu considérer la liberté commerciale comme tellement intangible que la libre convention des parties ne puisse la res-

treindre dans la mesure où leur intérêt commun l'exige.

Garantie (1625 et suiv. de Code Civil) et loi de 1791.

Dans le problème qui nous occupe, il s'agit donc de concilier harmonieusement les droits que tout individu possède comme tel, avec les obligations qu'il a en tant que vendeur d'un fonds de commerce. Aux termes en effet des articles 1625 et suivants du Code civil le vendeur doit garantir la paisible possession de la chose, il doit garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, il est enfin tenu de la garantie qui résulte d'un fait qui lui est personnel, toute convention contraire étant nulle (1628 C. c.)

De là, diverses façons d'envisager la question de l'interdiction de se rétablir selon que l'on fera prédominer le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ou le respect de la garantie envisagée sous la forme suivante : obligation pour le vendeur de ne pas concurrencer son successeur, puisque d'après une convention tacite et l'usage, vendre un fonds de commerce, c'est le vendre avec sa clientèle.

Si les tribunaux s'attachaient surtout à faire respecter le principe de la liberté commerciale, ils seraient tout naturellement amenés à dénier à la cession d'un fonds de commerce la vertu d'obliger le cédant à une garantie restrictive de sa liberté dans

l'avenir. Le cédant ne s'étant pas formellement interdit de se rétablir doit pouvoir faire tout ce que les principes généraux ne lui défendent pas. De quoi se plaindrait l'acquéreur, il n'avait qu'à inscrire dans son contrat d'acquisition une clause restrictive de la liberté de son vendeur.

Cette opinion a été soutenue par Laurent, t. 24, n° 185.

A l'inverse, on a pu considérer tout rétablissement du vendeur comme un manquement à l'obligation de garantie. C'est un trouble qu'il apporterait à la jouissance de l'acquéreur et prévu par les articles 1625 et suivant du Code civil et aussi par l'article 1135 aux termes duquel les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. Or, quelle suite plus équitable peut être donnée au contrat que l'interdiction pour le cédant de créer un commerce similaire à celui qu'il a cédé? La Cour de Riom dans un arrêt du 20 mars 1876 paraît avoir fait sienne cette dernière opinion, « attendu que le vendeur s'interdit virtuellement en l'absence d'une stipulation expresse à ce sujet, de rien faire qui porte atteinte aux effets de la vente, en diminuant la valeur de la chose vendue, que c'est là une conséquence directe de la garantie imposée au vendeur par la morale et la loi, qu'aux termes de l'article 1625 du Code civil, cette garantie comprend comme premier objet la possession paisible de la chose vendue,

qu'évidemment il y aurait trouble à cette possession par l'équivalent d'une éviction si le vendeur reprenait soit directement soit indirectement ce qu'il a cédé, notamment en détournant au profit d'un établissement du même ordre la clientèle transmise à l'acquéreur... »

Mais ces opinions extrêmes peu soutenues ont été rapidement abandonnées et actuellement la doctrine et la jurisprudence estiment que la vente d'un établissement industriel ou commercial n'entraîne pas nécessairement pour le vendeur l'interdiction de reprendre une exploitation similaire (Aubry et Rau, *Droit civil*, 5^e édition, t. 5 § 355). Toute personne, pourrait on dire, a le droit de créer et d'exploiter un établissement quelconque en quelque lieu et à quelque époque que ce soit tant qu'il n'est pas prouvé qu'elle a, par une convention spéciale, apporté des restrictions à sa liberté. C'est sur ce principe que s'appuyent de nombreux arrêts déjà anciens.

C'est l'arrêt de Cassation de 1855. D. P. 1855.1, 440.. Le vendeur d'un établissement industriel conserve le droit de fonder et d'exploiter en son nom personnel un établissement rival en l'absence de toute clause révélant l'intention de lui interdire ce droit... On objecterait vainement que la prohibition d'exercer un tel droit résulte virtuellement de l'obligation de garantie imposée au vendeur envers son acheteur; Cassat., 2 mai 1860. D. P. 1860.1, 211: La cession d'un fonds de commerce ne saurait par elle même et en l'absence de toute sti-

pulation contraire, avoir pour conséquence l'interdiction absolue au cédant d'exercer une industrie semblable ; Cassat. Req., 22 juillet 1873. D. P. 1876 : La licitation d'un fonds n'entraîne pas nécessairement l'interdiction pour le vendeur de fonder un établissement similaire, les juges du fait sont souverains pour décider.

L'arrêt plus récent de Req , 29 juillet 1908. S. 1909. 1.291 vient confirmer la jurisprudence antérieure et déclarer qu'en l'absence d'une clause expresse portant interdiction au vendeur d'un fonds de commerce de faire un commerce similaire, la vente d'un fonds avec clientèle et achalandage n'entraînent pas nécessairement pour le vendeur pareille interdiction.

Si le vendeur conserve en principe le droit de se rétablir, par suite de son obligation de garantie, ce droit n'est pas absolu et à peine l'avons-nous proclamé qu'il faut y apporter une restriction considérable : En se rétablissant le vendeur doit s'abstenir de tout acte qui pourrait avoir pour résultat de causer un préjudice à son acquéreur. « Le vendeur d'un fonds de commerce dit M. Boutaud n'a pas d'autre obligation que de s'interdire de chercher d'une façon quelconque à reprendre tout ou partie de la clientèle cédée et de garantir à l'acquéreur la paisible possession de la chose » (Boutaud et Chabrol, *Traité des fonds de commerce*). Cette solution est conforme au bon sens et à l'équité. Quel intérêt présenterait l'achat d'un fonds si le vendeur connu par son amabilité personnelle, par la qualité ou l'abon-

dance des produits et la parfaite organisation de sa maison, bref, par tout cet ensemble de circonstances qui font la fortune d'une maison commerciale, pouvait se rétablir dans un temps proche de la cession et à proximité de son ancienne maison? Le vendeur doit, avant tout, s'abstenir de tout fait de nature à troubler la jouissance de l'acquéreur.

La doctrine est unanime sur ce point (Cf. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit Commercial*, t. III, n° 247 et s.; Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de Droit Commercial*, n° 84; Lacour et Boutron, *Précis de Droit Commercial*, 3^e édit., t. I, n° 840; Baudry-Lacantinerie, 12^e édit., t. 2, p. 432; Planiol, 10^e édit. par M. Ripert, t. 2, n° 1472) et la jurisprudence constante. Reprenons les arrêts précités. Celui de 1855 autorise le rétablissement « alors qu'il est déclaré qu'en usant du droit dont il s'agit le vendeur n'a manqué en rien à la bonne foi commerciale ». L'arrêt du 2 mai 1860 n'autorise le rétablissement que sous la seule condition de ne se livrer à aucune manœuvre ni aucun acte de déloyale concurrence et notamment de ne pas créer une maison dont la proximité aurait pour résultat de nuire à l'établissement cédé. Un arrêt de la chambre civile du 11 mai 1898. S. 1898.1.265 précise davantage et déclare que si l'obligation de garantie ne saurait justifier une interdiction de faire le même commerce, elle emporte pour le vendeur le devoir de s'abstenir de tout acte de nature à diminuer l'achalandage et à détourner la clientèle du fonds cédé; particu-

lièrement, le cédant qui vend des objets similaires à ceux du fonds cédé et se dit agent général d'une maison fabriquant des objets similaires doit être considéré comme privant son acheteur d'une partie des avantages de la chose vendue et les juges peuvent lui interdire cette vente. Dans le même sens, cf. arrêts Rep., 29 juillet 1908. S. 1909.1.291 ; Civ., 23 avril 1914. *Gaz. Pal.*, 1914.2.1915 ; *Lyon Comm.*, 22 oct. 1928, *Recueil Sirey*, mai 1929.

Remarquons que lorsque l'arrêt de 1855 parle de bonne foi commerciale et surtout, celui du 2 mai 1860, de déloyale concurrence il ne faut pas prendre ces termes dans leur sens littéral mais bien se persuader que les actes du vendeur pouvant engager sa responsabilité doivent être appréciés d'une façon particulièrement sévère. Le vendeur est tenu de s'abstenir à l'égard de l'acheteur de certains actes qu'un autre pourrait accomplir mais qui sont de nature à priver l'acheteur d'une partie des avantages sur lesquels il pouvait compter d'après le contrat (Baudry-Lacantinerie, 12^e édit., n° 958, p. 432).

Ces principes paraissent avoir été méconnus par un arrêt de la Chambre des Requêtes, précité, du 29 juillet 1908. S. 1909.1.291.

Cet arrêt, après avoir à juste titre rappelé le droit au rétablissement du vendeur et son obligation de garantie, confirme un arrêt de la Cour d'appel de Besançon autorisant un rétablissement, attendu que « l'exploitation de ce nouvel établissement n'avait pas eu lieu à l'aide de procédés malhonnêtes et

déloyaux ». Or, il avait été établi, et la Cour l'a reconnu, que le vendeur avait visité la clientèle du fonds cédé dans un temps proche de la cession. Il nous semble que ces actes du vendeur constituaient parfaitement des agissements à raison desquels la garantie était due, car ils tendaient à priver l'acheteur d'une partie des avantages de la chose vendue. La Cour d'appel semblait exiger plus encore : pour que la responsabilité du vendeur puisse être engagée, il aurait fallu des procédés malhonnêtes et déloyaux ! Autre chose est pourtant l'action en concurrence illicite et l'action en garantie.

Les obligations dérivant d'un contrat sont plus précises et plus strictes que celles qui incombent à toute personne en vertu de la règle « ne pas nuire à autrui ». Pour que l'action en garantie puisse être invoquée, il n'est pas nécessaire d'établir contre le vendeur du fonds de commerce des faits de fraude proprement dits. Notamment, la concurrence étant libre, un individu quelconque peut s'établir en face de l'acquéreur d'un fonds pour exercer le même commerce que lui ; le vendeur ne pourra pas le faire.

Le cédant ne pourra créer un commerce similaire que dans un lieu assez éloigné du fonds cédé pour que l'acheteur n'en souffre pas ou après l'expiration d'un temps assez long pour que la clientèle ait pu s'attacher au fonds vendu.

Tout ce qu'on peut dire de plus précis à cet égard, c'est que le lieu du rétablissement devra se trouver

en dehors du rayon de fonctionnement de l'établissement vendu, rayon qui, lui-même variera suivant la nature du commerce ou de l'industrie. Quant à l'époque où le rétablissement sera possible, elle sera, elle aussi, fonction de la nature ou de l'importance du commerce ou de l'industrie envisagée. Ce sont là des questions qu'il appartient aux juges du fait d'examiner souverainement et qui échappent à la censure de la Cour de cassation.

CAS PARTICULIER : *Vente d'un fonds après faillite.*

Ces règles sur la garantie ne s'appliquent pas seulement en cas de cession ordinaire, volontaire. Nous les étendrons au cas de faillite.

En s'obligeant vis-à-vis de ses créanciers, le commerçant les a implicitement autorisés à vendre son fonds soit sur saisie soit après déclaration de sa faillite.

Or, quel profit la masse pourrait-elle retirer d'une semblable vente, comment trouverait-elle des acquéreurs si ceux-ci pouvaient craindre de voir le failli créer impunément un établissement similaire ? N'y a-t-il pas analogie entre la situation du cessionnaire à la suite de faillite et celle de l'adjudicataire sur saisie. Or, comme le disent Aubry et Rau, « la garantie a lieu dans les ventes sur expropriation forcée comme dans les ventes volontaires, elle ne peut être exercée que contre la partie saisie et non contre le créancier poursuivant » et, dit Guillouard,

« la vente sur saisie est une vente comme une autre où le saisi joue le rôle de vendeur ». Lorsque le créancier saisit et fait vendre les biens de son débiteur, c'est comme mandataire de celui-ci, comme substitué à ses droits. C'est le débiteur qui vend par l'intermédiaire de son créancier.

Nous dirons donc qu'une vente faite par le syndic rend le failli garant de l'éviction et ne lui permet de se rétablir que selon le droit commun en matière de vente. Le syndic n'est en réalité que le mandataire légal et du failli et des créanciers.

Nous étendrons encore les mêmes règles au cas de vente intervenant comme mode de liquidation d'une société. Cf. Civ. 17 déc. 1912, S. 1913.1.91 ; Alger, 5 mai 1926. D.P. 1927.2.143 et note de M. Chauveau.

En résumé, nous dirons que la question de savoir si le vendeur a le droit de se rétablir ne peut être résolue *a priori* et dépend des circonstances de chaque espèce. La Cour de cassation lui reconnaît ce droit en principe, mais les règles sur la garantie en matière de vente y apportent une restriction, de telle sorte que la concurrence du nouvel établissement ne puisse préjudicier à l'achalandage de celui qui a été cédé ni reprendre la clientèle de l'acheteur. Tels sont les principes généraux qu'il faudra appliquer au cas où le contrat serait silencieux mais ils sont vagues et laissent dans chaque espèce le champ libre à bien des discussions : au bout de combien de temps le vendeur pourra-t-il se rétablir, en quel lieu

le pourra-t-il ? Laisser au juge le soin de résoudre toutes ces questions sans satisfaire parfois complètement aucune des parties paraît souvent à l'acheteur très aléatoire ; aussi, dans la pratique, en présence de la fréquence des contestations, a-t-on reconnu la nécessité d'insérer dans les contrats de vente des clauses visant le non rétablissement ou le rétablissement.

Ce sont ces clauses que nous nous proposons maintenant d'étudier.

CHAPITRE II

MODIFICATIONS CONVENTIONNELLES A LA GARANTIE DE DROIT

Des clauses de non rétablissement et de rétablissement.

CLAUSES DE NON RÉTABLISSEMENT.

La garantie de droit laisse aux juges un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne le rétablissement du vendeur. Elle semble aux acheteurs impuissante à les protéger ou du moins insuffisante, aussi, pour faciliter les ventes de fonds de commerce, donner plus de sécurité dans leurs transactions, voire même majorer leur prix..., insère-t-on souvent une clause relative à l'interdiction de se rétablir.

Faut-il reconnaître au syndic qui représente le failli dans la vente du fonds de commerce la faculté d'insérer dans le cahier des charges une telle clause ?

On a soutenu qu'elle ne serait pas obligatoire pour le failli comme excédant les limites ordinaires de la garantie, comme étant une mesure de rigueur qui porte atteinte à la liberté de la personne. « Celui à l'encontre de qui la vente a eu lieu, dit Pouillet, ne

saurait faire acte de volonté, il subit une dure nécessité à laquelle il ne peut se soustraire et nous ne comprendrions pas qu'il vit sa liberté d'action paralysée, les moyens de refaire sa fortune ou de gagner sa vie et celle de sa famille totalement anéantis... Nous pensons qu'il pourra se rétablir dans le même commerce sans faire acte de concurrence déloyale. » Cette opinion nous paraît excessive, c'est pousser à l'extrême le principe de la liberté du commerce. Nous avons précédemment fait remarquer que le syndic est le mandataire légal du failli, la clause lie le failli à la condition qu'elle ne soit ni excessive ni arbitraire auquel cas les tribunaux auraient toujours la possibilité d'en prononcer la nullité.

La Cour de cassation reconnaît au syndic le droit d'insérer une clause interdisant au failli de se rétablir dans un rayon ou dans un délai déterminé (Civ., 21^e juillet 1891. S. 91.1.377).

Pour être efficace, la clause insérée au contrat de vente destinée à préciser les droits des parties ou à renforcer les obligations qui incombent normalement au vendeur doit être valable.

D'après l'article 1627 du Code civil, « les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet, elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à ancienne garantie ». Mais si l'on renforce l'obligation du vendeur, obligation qui se résume à ne pas concurrencer l'acquéreur, ne risque-t-on pas de voir annuler les conventions au nom du principe

de la liberté du commerce et de l'industrie qui est, avons-nous vu, d'ordre public ?

Conditions de validité.

La doctrine (Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 7^e édition, n° 84) et une jurisprudence constante admettent la validité de ces conventions d'interdiction de se rétablir, pourvu qu'elles soient simplement restrictives et non prohibitives du droit de faire le commerce. (En ce sens : arrêts Cass., 7 février 1898. D. P. 99.1. 509 ; Cass., 1^{er} février 1899. D. P. 1899.1.303 ; Cassation, 15 juin 1922. 1.200 ; Bordeaux, 24 février 1925. *Gaz. Palais*, 1925, tome 2.)

La clause nulle type, trop souvent rencontrée dans les contrats, sera celle-ci : « M. X... ne pourra à aucune époque se rétablir et exploiter soit directement soit indirectement une maison de commerce semblable à celle faisant l'objet de la présente cession ».

Un arrêt de la Cour de cassation du 22 mai 1869 pose bien les principes : « attendu que si le principe de la liberté du travail ne fait pas obstacle à ce que les contractants s'imposent certaines restrictions dans l'exercice de cette liberté, de telles conventions ne sont cependant licites qu'autant qu'elles n'entraînent pas pour l'une des parties interdiction de son industrie d'une manière générale et absolue ». Précisons davantage, une interdiction géné-

rale et absolue veut dire à la fois perpétuelle quant au temps et générale quant au lieu. C'est ce qu'exprime un arrêt très net rendu par la Chambre des Requêtes le 2 juillet 1900. D. P. 1901.1.294 : « attendu en droit que la liberté de faire le commerce ou d'exercer une industrie peut être restreinte par des conventions particulières pourvu que ces conventions n'impliquent pas une interdiction générale et absolue, c'est-à-dire illimitée tout à la fois quant au temps et quant au lieu, que la restriction est donc valable lorsque, librement consentie, elle est perpétuelle mais limitée à un lieu déterminé, comme aussi, lorsque s'étendant à tous les lieux, elle ne doit être observée que pendant un certain temps ».

De nombreuses décisions de la Cour de cassation ont cassé des jugements qui avaient méconnu ces principes essentiels en validant des clauses absolument contraires au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, constituant pour le vendeur un véritable assujettissement et le privant pour l'avenir de l'exercice de son métier et par là, peut-être, de ses moyens d'existence.

Se reporter aux arrêts suivants dans ce sens :

Cassat., 18 mars 1886. S. 1886.1.296 ; Cass., 9 mai 1888. S. 1888.1.320 ; Cass., 4 juillet 1888. S.1891.1.480 ; Paris, 14 janvier 1889. D.P.1890.2.289 ; Paris, 6 juillet 1893. S. 1894.2.100 ; Paris, 28 mai 1895. S. 1896.2.234 ; Cassat., 14 mars 1904. D. P. 1904.1.613. Req., 8 nov. 1904. D. P. 1906.1.489,

note M. Lacour ; Civ., 15 juin 1922. D. P. 1925.1.213 ; Civ., 26 mars 1928, 6^e Recueil des Sommaires Sirey, 1928.

Pour être valable une clause d'interdiction devra donc être limitée soit quant au lieu soit quant au temps ; une restriction sur l'un de ces points dépendra de la volonté des parties qui s'inspireront des circonstances et particulièrement de la nature du commerce ou de l'industrie cédée.

Restriction quant au temps.

Limitée dans le temps, l'interdiction de se rétablir est valable ; elle pourra même dans ce cas s'étendre à tous les lieux : Toulouse, 12 décembre 1905. D. P. 1906.2.21.

Les parties peuvent stipuler un délai, quatre ans, cinq ans, dix ans, ou plus, selon les circonstances, pendant lequel le vendeur ne devra pas se rétablir mais il ne faut pas que le calcul de ce délai soit un moyen détourné d'arriver à une interdiction perpétuelle. Ainsi, le délai ne peut être calculé de manière à dépasser la durée probable de la vie de l'obligé. Cf. Req., 19 déc. 1860. *J. trib. commerce*, 1861, 494 ; Rouen, 28 nov. 1925. D. P. 1927.2.172.

La Cour de cassation par exemple, a admis une interdiction de se rétablir stipulée pour vingt-cinq ans imposée à un vendeur âgé de quarante-six ans : Civ. rej., 2 juillet 1900. D. P. 1901.1.294.

Mais une interdiction perpétuelle de se rétablir

s'il y a une limitation relative à l'objet du négoce ou au lieu du rétablissement, doit être considérée comme valable (Boutaud et Chabrol, *Traité général des fonds de commerce*, n° 161 ; Bordeaux, 24 février 1925. *Gaz. Pal.*, 1925, t. 2). Cependant, même dans ce cas, les tribunaux autorisent parfois le rétablissement après qu'un certain délai s'est écoulé et que la clientèle transmise s'est fixée dans la maison du successeur : Aix, 11 mai 1926. *Gaz. Pal.*, 1926. Dans cette espèce, le vendeur s'était interdit, sans limitation de durée, d'exercer un commerce analogue dans toute l'étendue de la ville d'Aix.

Il semble qu'il y ait dans la jurisprudence tendance à restreindre autant que possible la durée de la prohibition. N'y aurait-il pas lieu alors d'exiger pour qu'une interdiction fût valable, une double limitation et de temps et de lieu ? Lyon-Caen et Renault paraissent être de cet avis : « l'interdiction ne peut être, disent-ils, absolue en ce sens qu'elle ne peut s'appliquer ni à tous les temps ni à tous les lieux. Une interdiction ayant une portée absolue à l'un de ces points de vue violerait le principe de la liberté du travail ». Nous ne partageons pas cette opinion et la Cour de cassation ne paraît pas l'avoir fait sienne.

Restriction quant au lieu.

L'interdiction de se rétablir peut être stipulée pour toujours, avons-nous dit, mais elle devra, dans

ce cas, être limitée à un lieu déterminé, soit que les parties désignent une ville ou une certaine zone où le vendeur ne pourra s'installer et que nous appellerons le périmètre d'interdiction.

En fixant ce périmètre d'interdiction, les parties ont des buts très différents. L'acquéreur veut s'assurer que le vendeur ne lui fera pas de concurrence nuisible, qu'il ne reprendra pas la clientèle transmise ; il a même l'espoir légitime de développer son commerce... d'où la nécessité pour lui d'écarter le vendeur aussi loin que possible. Le vendeur, par contre, tout en cherchant à vendre, dans les meilleures conditions, désire ne pas voir son activité paralysée pendant longtemps, ou la région, dans laquelle il ne pourra traiter des affaires, trop étendue. L'un et l'autre ont aussi le louable souci d'insérer dans leur contrat une clause valable. L'étendue du périmètre d'interdiction sera déterminée d'après la nature et l'importance du fonds de commerce cédé ou de l'éloignement de la clientèle et des débouchés de l'industrie envisagée. Tel fonds de boulangerie, par exemple, n'aura dans une grande ville qu'une clientèle de quartier alors que dans une bourgade de campagne sa clientèle sera disséminée au loin. Une fabrique de maroquinerie aura une clientèle régionale ou même s'étendant à toute la France. Une puissante affaire de métallurgie pourra avoir une clientèle et des débouchés mondiaux.

Ce sont là des questions d'espèce. Tout ce que

nous pouvons dire est que, selon les cas, l'interdiction pourra être valablement stipulée pour :

Une ville : Cf. 21 février 1900. D. P. 1900.2.476.

Un département : Req., 1^{er} juillet 1867. D. P. 1868.1.21 ; Civ., 17 mars 1886, D. P. 1886.1.377.

Une région : Cassat., 1 février 1899. D. P. 1899.1.402 ; Req., 8 nov. 1904. D. P. 1906.1.489.

La France tout entière : Aix, 19 juillet 1926. *Mon. jud. du Midi*, 15 nov. 1926.

L'interdiction pourra même être étendue à tous les pays pour une industrie susceptible de vendre ses produits dans le monde entier mais elle devra alors être limitée dans le temps. Le cas s'est présenté pour une fabrique d'armes de guerre. La clause d'interdiction a été considérée comme valable pour une durée de vingt-cinq ans (Cf. arrêt précité du 2 juillet 1900).

Interprétation.

Quand l'interdiction est restreinte dans des limites plus étroites, le plus souvent, les parties stipulent que M. X... ne pourra se rétablir à telle « distance » ou dans tel « rayon, » mais ces conventions ne sont encore qu'une nouvelle source de difficultés. Comment interpréter ces termes de « rayon » ou de « distance », quel mode de calcul adopter si les parties n'ont pas exprimé leur volonté sur ce point ? Cette question est très discutée et a donné naissance à plusieurs opinions différentes.

Dans une première opinion, il y aurait lieu de distinguer selon que l'on aurait employé le mot « rayon » ou le mot « distance ». Dans le premier cas on calculerait en ligne droite pour déterminer l'éloignement des deux fonds, dans le second on s'attacherait au chemin le plus court en suivant les rues : Paris, 20 avril et 17 août 1881. S. 1881.2.134 ; Paris, 20 juillet 1881. S. 82 2.83.

Certains auteurs tels que MM. Lyon-Caen et Renault (tome III, n° 248 *bis*) rejettent comme trop subtile cette distinction. Ils estiment que quand on parle de distance entre deux établissements de commerce, on entend se référer au chemin qu'il faut réellement parcourir pour aller de l'un à l'autre.

Cette dernière opinion est évidemment logique et simple mais les voies de communication sont essentiellement changeantes, les moyens de locomotion de plus en plus perfectionnés et il nous semble juste en cas de doute sur l'interprétation à donner, de calculer la distance à vol d'oiseau. Ce système est plus favorable à l'acheteur et conforme à l'article 1602 du Code civil aux termes duquel « tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ». Ruben de Couder. *Fonds de commerce*, n° 59 *bis*; Pouillet, *Marques de fabrique*, n° 589.

Une autre difficulté s'élève lorsqu'il est interdit au vendeur de se rétablir « dans la ville » où s'exploite le fonds.

La ville comprend-elle les communes suburbaines voisines ? parfois le contrat est encore moins expli-

cite et stipule une interdiction de se rétablir dans « le voisinage », que faut-il entendre par là ? Des clauses aussi vagues ne sont que des nids à procès. Le tribunal appelé à départager les parties en litige le fera en écartant toute concurrence nuisible à l'acheteur contraire à l'obligation de paisible jouissance due par le vendeur en vertu des principes généraux et de l'usage.

Clauses recommandées.

Pour éviter toutes difficultés ultérieures d'interprétation, les parties auront intérêt à employer dans les contrats des clauses aussi explicites que possible dans le genre de celles-ci :

« Monsieur X... s'interdira formellement de fonder ou d'exploiter pendant un détail de..... à partir de ce jour, un fonds de commerce analogue à celui présentement vendu et de s'intéresser directement ou indirectement, même à titre d'associé ou de commanditaire dans l'exploitation d'un fonds de commerce similaire. »

ou :

« Monsieur X... s'interdira formellement de fonder ou d'exploiter un fonds de commerce similaire à celui précédemment vendu et de s'intéresser directement ou indirectement, même à titre d'associé ou de commanditaire dans l'exploitation d'un fonds de commerce analogue et ce, dans un rayon de... calculé à vol d'oiseau. » (Cendrier.)

Faut-il exiger, comme certains le demandent, en dehors de la limitation touchant le temps ou le lieu, une limitation relative à l'objet ? Nous n'en voyons pas l'utilité, il est évident que la défense imposée au cédant de faire un commerce ne peut s'appliquer qu'au commerce cédé. Des difficultés peuvent seulement s'élever lorsque le commerce cédé comprenait la vente d'articles accessoires et que le vendeur se rétablit uniquement dans cette dernière partie. Les tribunaux se prononceront plutôt dans le sens de la liberté que dans celui de la restriction, quitte à accorder à l'acquéreur du fonds, de modestes dommages-intérêts si le préjudice est peu important.

Autres règles d'interprétation. Rôle du juge.

Nous avons dit qu'une interdiction générale et illimitée de faire le commerce devait être considérée comme nulle. Cette nullité serait-elle encourue au cas où le vendeur s'interdirait, sans limitation de durée, d'exercer un commerce similaire en se réservant la possibilité de reprendre sa liberté d'action moyennant le paiement d'une indemnité à fixer, s'il y a lieu, par justice ?

Le vendeur a certes une faculté d'option, mais valider une telle clause n'est-ce pas laisser peser sur le cédant au cas où il ne profiterait pas de cette faculté une interdiction générale et absolue ! on peut le penser (Cf. en ce sens, Wahl, *Précis de droit commercial*). La Cour de cassation dans un arrêt du

2 juillet 1918. S. 1918-1919. 1. 213 a cependant estimé qu'une convention intervenue dans ces conditions a, non pas le caractère d'une interdiction générale et illimitée, mais d'une interdiction limitée et parfaitement licite.

Il appartient aux tribunaux d'apprécier la portée des clauses d'interdiction, (Cf., Cassation, 7 février 1898 D. P. 1899. 1. 509) et d'en prononcer la nullité au cas où elles méconnaîtraient les principes que nous avons exposés. De ce que le cédant du fonds de commerce aurait souscrit une clause nulle, à son avis, il n'aurait pas pour cela le droit de se rétablir où et quand il voudrait. De droit commun, si quelqu'un se plaint d'une clause nulle, il faut qu'il recoure à la justice pour faire juger de la nullité. Domat le faisait déjà remarquer (Planiol, t. 1, n° 330). Un arrêt de la Cour de Paris du 28 mai 1895. S. 1896. 2. 234 s'exprime en ces termes :

« Considérant que les ventes de fonds de commerce sont soumises aux règles générales de la vente et notamment à l'obligation pour le vendeur de la garantie qui est de l'essence même du contrat ; considérant que si, en principe, la convention par laquelle le vendeur d'un fonds de commerce s'interdit d'une façon absolue d'exercer un commerce semblable à celui qui fait l'objet de la vente, est nulle, comme contraire à la liberté de l'industrie, cette nullité ne peut dans tous les cas s'entendre d'une façon tellement absolue qu'elle puisse avoir pour conséquence de soustraire le vendeur à toute garantie, de le délier

de toute obligation vis-à-vis de l'acheteur, en laissant ce dernier exposé sans aucun recours possible aux suites dommageables d'actes de concurrence dolosifs ou quasi dolosifs, considérant que dans les faits de la cause alors surtout qu'ils se passent tous à Paris, il y a lieu pour la cour de reconnaître que si la clause prohibitive est nulle, P. Richard n'en est pas moins tenu à raison du principe de la garantie envers Jules son frère à l'exécution du contrat intervenu entre eux... »

Mais après avoir constaté la nullité de la convention des parties, les juges ne peuvent pas y substituer une convention différente susceptible de produire ses effets ; ils ne pourraient pas transformer une interdiction absolue en une obligation limitée et par suite valable, ils violeraient l'article 1134 du Code civil en substituant leur volonté à celle des parties et l'article 1131 du même code. « L'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. » La Cour de cassation dans un arrêt ancien du 25 mai 1869 a cassé un arrêt de la Cour de Lyon qui avait méconnu ces principes :

« Attendu que si le principe de la liberté du travail ne fait pas obstacle à ce que les contractants s'imposent certaines restrictions dans l'exercice de cette liberté, de telles conventions ne sont cependant licites qu'autant qu'elles n'entraînent pas pour l'une des parties interdiction de son industrie d'une manière générale et absolue ; attendu que dans l'espèce il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué que X

s'est imposé l'interdiction absolue de s'immiscer en aucun temps ni en aucun lieu dans un commerce analogue à celui de X, ni comme chef ni comme commanditaire ni même comme simple employé ; que ledit arrêt reconnaît qu'un tel engagement est exorbitant, que néanmoins il déclare que sans l'annuler et sans avoir égard non plus à ses clauses prohibitives, il convient d'en restreindre l'effet dans les limites de la seule ville de Lyon ; qu'en statuant ainsi la Cour impériale n'a point interprété la convention des parties mais en a, de son aveu, modifié les clauses ; en quoi elle a violé l'article 1134 du Code civil en même temps que les articles 1131 du même code et 7 de la loi des 2-17 mars 1791 ; pour ces motifs casse... ».

L'arrêt de la Cour de cassation (D. P. 1869. 1. 307) a fait une exacte application des principes mais il n'a pas dit ce qu'il fallait et qui était essentiel : il y avait lieu purement et simplement à application des principes généraux.

Les obligations découlant du contrat doivent suffire pour interdire au vendeur de se livrer à un commerce semblable dans des conditions de nature à porter préjudice à l'acheteur de son ancien établissement. Le vendeur est toujours responsable, de plein droit envers l'acheteur de ses faits personnels (l'arrêt précipité de la Cour de Paris du 28 mai 1895 aurait dû le spécifier) et de leurs suites dommageables, cette espèce de garantie étant de l'essence du contrat de vente (Cf., Baudry-Lacantinerie, t. 19).

Les clauses n'ont pour but que de modifier, dans la mesure où la loi le permet, les obligations des parties, de les préciser, voire même, de fixer le quantum des dommages-intérêts qui seraient dus et par là éviter des procès.

Les tribunaux saisis ont alors à fixer l'étendue de cette obligation de garantie. Ils ont la faculté de tenir compte, comme élément d'appréciation, des clauses qu'ils ont annulées; en matière commerciale tous les modes de preuve sont admis. Les juges du fond qui, pour interpréter une convention se basent sur les faits et circonstances de la cause, ne font qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation. Ils peuvent, en s'inspirant de la correspondance des parties, poser en fait que l'interdiction était limitée à une région et que par suite elle n'était pas absolue et ne portait pas atteinte à la liberté du commerce. Cf Cass. Req., 1^{er} février 1899. D. P. 1899. 1.302.

Les signes peuvent déclarer valable une clause qui, prise isolément, paraîtrait nulle. Spécialement, la Cour de cassation a reconnu comme valable une clause aux termes de laquelle « le vendeur s'était interdit d'une manière expresse et absolue la faculté de former ou de faire valoir directement ou indirectement aucun établissement semblable à celui cédé ou pouvant lui faire une concurrence quelconque ». Cette clause est bien illimitée quant au lieu, l'est-elle également quant à la durée ? Il le semble bien à première vue et pourtant la Cour de cassation

n'a pas reconnu à la clause ce caractère et elle en a déclaré la validité car l'arrêt attaqué, par une appréciation du contrat rentrant dans les pouvoirs souverains des juges du fond, déclare qu'X s'était interdit d'exercer une industrie similaire de celle par lui cédée et que cette interdiction devait prendre fin par l'effet de tout événement ou acte personnel de l'acquéreur ou de ses ayants droit équivalent à l'abandon ou à la disparition de la chose : Cassat. civ., 9 février 1898.S.1898.1.121.

Nous ne pouvons approuver cette décision. Il s'agissait certes de la vente d'un établissement industriel et dans l'industrie il n'y a rien d'immuable, les procédés de fabrication, le sort même des débouchés change rapidement mais n'est-ce pas faire produire effet à une clause illimitée au point de vue et du lieu et de la durée au cas où l'acquéreur ne ferait pas acte d'abandon et où l'industrie elle-même subsisterait ? Certains ont prétendu justifier cette solution de la Cour de cassation en disant que faute de limitation sous le rapport du lieu ou du temps la Cour de cassation s'était contentée d'une restriction relative à l'objet (Bottelin, thèse, *op. cit.*). Mais ainsi que nous l'avons précédemment fait remarquer, la restriction quant à l'objet est évidente et résulte de la nature des choses ; la Cour a simplement considéré que l'engagement n'était pas illimité sous le rapport du temps, c'est ce qui ne nous paraît pas.

De même, les juges peuvent déclarer limitée quant aux lieux une clause en basant leur appréciation

tion sur l'intention commune des parties déterminée d'après les usages et les exigences de l'exploitation commerciale des produits vendus par le fond de commerce: Cassat. Req., 3 mai 1899. Sirey 1901.1.133. Dans cette dernière espèce la clause était ainsi conçue : « M. Lestra s'interdit toutes exploitations, fabrications et ventes quelconques de plâtre, albâtre et sulfate de chaux soit à son profit soit au profit de tiers directement et indirectement si ce n'est pour le compte de l'acheteur ». Le tribunal de première instance avait annulé la clause attendu qu'elle était générale et absolue mais un arrêt infirmatif de la Cour de Chambéry déclarait valable la clause en s'appuyant sur ce qu'on doit dire qu'entre gens de métier il était bien connu et entendu que l'interdiction était limitée par la distance au delà de laquelle les frais de transport d'une marchandise aussi lourde que le plâtre empêchent qu'elle ne soit vendue. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cette décision.

Au cas enfin, où l'interdiction de se rétablir ne serait pas expressément stipulée, les juges du fond apprécient souverainement si l'interdiction ne résulte pas de l'ensemble des dispositions insérées dans le cahier des charges dans une vente après faillite : Cass. civ., 21 juillet 1891. S. 1891.1.377. Ce n'est là qu'une application de l'article 1156 du Code civil.

Lorsque les stipulations relatives à l'interdiction de se rétablir sont obscures on peut se demander si les juges doivent se prononcer pour le principe

de la liberté du commerce et de l'industrie ou pour la stricte application de l'obligation de garantie. On a dit qu'il fallait faire prévaloir le principe de liberté. Nous estimons plutôt qu'on ne doit jamais perdre de vue l'obligation de garantie, d'autant plus que les conventions s'interprètent contre le vendeur (1602 C. civ.) et que le vendeur est toujours tenu de la garantie qui résulte d'un fait qui lui est personnel : art. 1628 du Code civil.

CLAUSES DE RÉTABLISSEMENT.

Nous n'avons jusqu'à présent étudié que les stipulations d'interdiction de se rétablir ; elles sont usuelles et insérées dans la grande majorité des contrats de vente.

Il est permis d'envisager l'hypothèse inverse, celle où le vendeur tient à se réserver expressément, par contrat, le droit de se rétablir au cas où il voudrait ultérieurement entrer dans une affaire similaire. La validité d'une clause de ce genre peut être mise en doute. L'article 1627 du Code civil prévoit bien que les parties peuvent convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie mais, l'interdiction faite à un vendeur de se rétablir dérive autant de l'obligation de garantie contre l'éviction que de l'obligation de garantie de son fait personnel. Or, l'article 1628 du Code civil spécifie bien que le vendeur est tenu de la garantie qui résulte de son fait personnel, toute convention contraire est nulle.

En effet, dit M. Planiol, il y aurait dol de sa part à se réserver le moyen de reprendre ce qu'il a vendu ou d'empêcher l'acheteur d'en tirer tout le profit possible. Les auteurs abondent en ce sens : Baudry-Lacantinerie, t. 2, n° 984. Il n'y a de dérogation admise qu'à l'égard des clauses exonérant d'un trouble provenant d'un fait antérieur à la vente. A première vue il semble donc qu'une clause de rétablissement doive tomber sous le coup de la nullité édictée par l'article 1628 du Code civil car elle permettrait au vendeur de s'exonérer de son fait personnel et de reprendre sa clientèle. Cependant, nous avons vu dans notre premier chapitre que « l'obligation de garantie née de la vente d'un fonds de commerce n'implique pas nécessairement pour le vendeur l'interdiction d'entreprendre un commerce similaire », elle ne peut être invoquée contre lui que si son nouvel établissement est susceptible de porter préjudice à celui qu'il a vendu ; il semble qu'on puisse donc reconnaître la validité des clauses de rétablissement. La question se pose seulement de savoir dans quelle mesure cette clause va modifier l'obligation de garantie du vendeur au point de vue des divers éléments du fonds de commerce et particulièrement de la clientèle, de l'achalandage et du nom.

Des décisions de jurisprudence ont, à juste titre, reconnu valables des clauses de rétablissement (Cf. Alger, 5 mai, 1926. D.P. 1927.2.143). Toutefois, en dehors de l'hypothèse où le rétablissement du vendeur

est insusceptible de porter atteinte aux éléments du fonds qui ont été vendus lorsque le matériel et l'outillage sont les seuls éléments ayant une valeur commerciale comme dans le cas d'une vente d'usine (Civ. 17 juillet 1844, S. 1844.1.678), les arrêts restreignent la portée de la clause de façon que le rétablissement du vendeur ne gêne pas l'acquéreur.

Dans les pages qui précèdent nous avons vu que le vendeur d'un fonds de commerce pouvait, sous certaines conditions, se rétablir dans le silence du contrat. Nous avons ensuite envisagé le cas où, par contrat, les parties fixaient leurs droits respectifs soit en renforçant les obligations du vendeur, soit, plus rarement, en les restreignant et nous avons cherché à quelles conditions ces stipulations étaient valables.

Il nous reste maintenant à préciser quelles sont les conditions de ce rétablissement du vendeur, c'est-à-dire de quels actes la garantie légale ou conventionnelle implique pratiquement la prohibition pour le vendeur. Nous nous demanderons ensuite quelles personnes sont, à un titre ou à un autre, intéressées par les obligations découlant de la vente, quelles sanctions enfin peuvent être prises contre un cédant qui ne tiendrait pas ses engagements.

CHAPITRE III

DES ACTES INTERDITS AU VENDEUR

RÉTABLISSEMENT DU VENDEUR.

Un commerçant a vendu le fonds de commerce qu'il exploitait, le cessionnaire est entré en jouissance et s'efforce de gagner la confiance de la clientèle précédemment attachée au fonds et de l'y retenir. Supposons qu'au bout de quelque temps le vendeur se rétablisse, soit qu'il crée, soit qu'il achète un fonds de commerce similaire ; l'exploitation d'une autre branche commerciale ne soulèverait aucune difficulté.

Nous avons dit dans notre première partie que, par suite du principe édicté par l'article 7 de la loi des 2-17 mars 1791, la vente d'un fonds ne saurait entraîner, *ipso facto*, une interdiction de faire le même commerce, mais que l'obligation de garantie incombant au vendeur lui imposait le devoir de s'abstenir de tout acte de nature à diminuer l'achalandage et à détourner la clientèle.

Nous allons nous efforcer de classer ces actes à

raison desquels la responsabilité du vendeur pourrait être engagée.

Remarquons d'abord que ce qui est prohibé pour le vendeur c'est de faire des actes de commerce dans un établissement concurrent ; aussi certains tribunaux ont-ils admis que le cédant pourrait continuer à vendre le produit de ses récoltes alors même qu'elles entreraient dans le genre de commerce du fonds vendu. Ainsi il a été jugé que le vendeur d'un fonds d'épicerie comportant la fruiterie garderait le droit de vendre les produits de son jardin : Paris, 20 juillet 1897. *J. trib. Comm.*, 1898, p. 467. Il ne faudrait pas cependant pousser le principe à l'extrême et oublier la garantie due par le cédant : au cas par exemple où dans l'espèce envisagée ce dernier ferait de son jardin une culture maraîchère à l'aide d'un personnel rémunéré.

Il faut poser le principe que le cédant ne peut librement se rétablir qu'au bout d'un temps suffisamment long pour que la clientèle soit fixée dans la maison de son successeur, ou en un lieu suffisamment éloigné pour qu'il y ait peu de chances que la clientèle vienne s'adresser à l'ancien titulaire, c'est-à-dire en somme en dehors du rayon du fonctionnement de l'établissement vendu.

Commerce similaire

Si ces conditions ne sont pas remplies, nous dirons que le cédant ne peut ouvrir un fonds où il

exploiterait un commerce ou une industrie similaires.

La question de savoir dans quel cas la ressemblance est suffisante pour justifier une interdiction est laissée à l'appréciation des tribunaux. Ce qu'on peut dire de plus général, c'est que le vendeur ne peut exploiter un fonds ou une industrie où ses anciens clients pourraient satisfaire les mêmes besoins que dans le fonds vendu (Cf. Aix, 19 juillet 1926. *Gaz du Palais*, 1927, t. 1 et Cassat. Chambre civile, 23 avril 1914. *Gaz Pal.*, 1914-1915.

« En cédant à un de ses anciens employés la succursale que celui-ci dirigeait dans une ville avec le fonds de commerce, le droit au bail, les marchandises, l'achalandage et la clientèle, le vendeur s'engage implicitement en raison de son obligation de garantie à s'abstenir de tout acte pouvant priver l'acheteur d'une partie des avantages de la chose vendue, il ne peut ni directement, ni indirectement vendre à la clientèle comprise dans la cession des objets de même nature que ceux dont il transmet l'exploitation à l'acheteur... »

Voici à titre d'exemples quelques décisions qui ont été à ce sujet rendues par les tribunaux : Requêtes, 10 août 1869. D. P. 1870.1.115.

Le vendeur d'un fonds de commerce de maison meublée qui s'est interdit d'exercer un commerce du même genre peut être considéré comme ne contrevenant pas à son obligation en louant dans le périmètre prohibé des appartements meublés lorsque

son nouvel établissement présente avec le premier des différences notables, spécialement quant à l'organisation matérielle, au mode d'exploitation et à la nature de la clientèle ! »

Pour nous, nous estimons que c'est ce dernier point qui est capital ; dans ces conditions l'ouverture d'un établissement similaire ne tendait pas à reprendre la clientèle précédemment cédée Voir également : Rouen 6 mars 1897. *Rec. Rouen*, 1897. 1.33 : « Le vendeur d'un fonds comprenant les commerces de limonadier, épicier, tailleur, nouveautés, confections ne peut s'établir cafetier dans le rayon prohibé. Nancy, 15 juin 1899. *J. trib. comm.*, 1900, 823 : « Le vendeur d'un fonds d'épicerie peut établir une fabrique de chocolats. »

Il est inutile de multiplier les exemples, les tribunaux apprécient souverainement, s'il y a ou non, contravention à l'obligation de garantie : Cassation Chambre civile, 29 décembre 1909. D.P. 1911.1. 315.

La similitude peut n'exister qu'entre un certain nombre seulement d'articles offerts à la clientèle par le vendeur après son rétablissement et être cependant suffisante pour constituer une contravention à l'obligation de garantie : arrêt précité du 9 février 1898. S. 1898.1.121.

Le vendeur peut toutefois se réserver la vente d'un objet déterminé ou l'exploitation d'une succursale. On ne peut lui interdire la continuation de son commerce mais il ne doit pas détourner la clien-

tèle au profit du fonds conservé : Comm. Saint-Etienne, 10 août 1899. *Mon. jud. de Lyon*, 24 août 1899.

Si dans le fonds qu'il a gardé le vendeur n'exploitait que certains produits, il ne peut vendre des articles rentrant dans le genre de commerce du fonds cédé : Rouen, 13 juillet 1904. *Gaz. Pal.*, 26 novembre 1904.

Si le vendeur se réserve la vente d'un objet déterminé, il peut y avoir des distinctions entre le gros, le demi-gros et le détail ; en cas de difficultés les conventions doivent être interprétées dans leur sens le plus étroit.

Mais lorsque le vendeur d'un fonds où s'exploitait le commerce de gros fonde un établissement de vente au détail des mêmes objets, ou inversement, et dans le silence du contrat, que faut-il décider ?

D'après ce que nous venons de dire un tel rétablissement doit être en principe possible puisque le nouvel établissement ne s'adressera vraisemblablement pas à la même clientèle que l'ancien. Une difficulté peut encore s'élever dans ce cas : où finit le détail, où commence le gros ?

Il est souvent spécifié que le commerce de gros consiste dans la vente à « des marchands en gros ». Dans ce cas, il n'y a qu'à s'en tenir aux termes de la convention, mais, à défaut d'une telle stipulation, comment faire la discrimination ? La localité dans laquelle s'exploite le commerce, sa nature même, la quantité des marchandises vendues, les usages

locaux de même que la qualité des acheteurs sont des éléments d'appréciation.

Pour déterminer le commerce de gros, de demi-gros et de détail la Cour de Lyon a depuis longtemps pris comme base de sa solution la définition que donne la loi du 15 juillet 1880 sur les patentes :

« Sont réputés marchands en gros ceux qui vendent principalement à d'autres marchands — marchands en demi-gros ceux qui vendent habituellement aux détaillants et aux consommateurs — marchands en détail ceux qui ne vendent habituellement qu'aux consommateurs. »

La distinction est claire et passée dans les usages. Il est logique de s'y référer si les parties ne se sont pas davantage expliquées : Lyon, 17 février 1882 S. 1882. 2. 213. Tribunal de commerce de la Seine, 13 septembre 1883. *J. trib. de commerce*, 1884, p. 120.

Si cette distinction a le mérite d'être claire dans la grande majorité des cas, elle est parfois insuffisante.

Des difficultés se sont surtout présentées pour le cas particulier du commerce des vins et des solutions tout à fait divergentes ont été données par les tribunaux pour la vente en gros, demi-gros et détail.

Certains jugements considèrent comme vente en demi-gros celle où le vendeur ne livre pas moins de vingt-quatre bouteilles, d'autres ne veulent voir comme vente au détail que celle où le client a la faculté de consommer sur place. Il n'est pas pos-

sible de fixer de règles précises sur ces points de détail, les tribunaux interprètent les conventions des parties d'après les usages essentiellement variables d'un point à un autre du territoire. Dans la pratique, les parties auront intérêt à définir exactement leurs droits respectifs.

Au cas où le vendeur aurait pris le soin d'insérer une clause de rétablissement, et nous avons dit qu'une clause de ce genre pouvait être valable, il aurait la faculté d'exercer un commerce similaire.

Il ne faut toutefois pas oublier que même dans ce cas le vendeur reste garant de son fait personnel (article 1628 du Code civil), il sera tenu à une plus grande réserve qu'un concurrent ordinaire.

Il devra s'adresser à une clientèle nouvelle, il ne pourra s'attaquer aux anciens clients, par exemple, en les recherchant et en les visitant de façon à les détourner du fonds cédé.

Il serait défendu à ce vendeur de se fixer à un endroit où le fonds vendu était installé antérieurement, d'envoyer des prospectus rappelant par leur couleur ou leur disposition ceux de l'ancienne maison. Il ne pourrait aviser la clientèle par voie de circulaires que les magasins sont transférés à telle adresse où les commandes devront être faites comme par le passé ; l'envoi de tels prospectus ainsi rédigés serait de nature à laisser croire à la disparition du fonds de commerce cédé, ce qui porterait un préjudice grave au cessionnaire. Voir par exemple

Cass. civ., 11 mai 1898.S. 1898.1.265 ; Civ.,17 déc. 1912.D. P. 1914.1.231.

La Cour de cassation a ainsi cassé un arrêt qui pouvait reconnaître implicitement au vendeur la faculté de faire de nouveaux clients aux dépens du fonds cédé dans un périmètre interdit.

Notons que tous ces agissements que nous signalons comme repréhensibles au cas où il y aurait une clause de rétablissement, le seraient encore davantage s'il n'y avait dans le contrat aucune stipulation qui puisse prêter à équivoque.

Un arrêt de la Cour d'Alger du 5 mai 1926 (D.P. 1927.2.143) a méconnu ces principes. L'arrêt perd totalement de vue, nous semble-t-il, l'obligation de garantie du vendeur lorsqu'il déclare que « par suite de la clause de rétablissement, une concurrence a été volontairement organisée entre les parties et que les procédés dont elles ont usé doivent être appréciés non seulement en tenant compte des effets ordinaires de la concurrence légitime, mais encore des tolérances réciproques que comportent les projets non avoués, mais certains, des parties ».

L'arrêt s'engage dans une voie dangereuse, il permet au vendeur de commettre des actes dolosifs, par exemple d'envoyer à l'ancienne clientèle une circulaire critiquant les méthodes en usage dans la maison cédée, cela est inadmissible. Si telle était vraiment l'intention des parties, au lieu de faire produire effet à la clause, la Cour aurait dû l'annu-

ler purement et simplement comme contraire à l'article 1628 du Code civil.

Il faut en ces matières avoir constamment à l'esprit en appréciant ces questions, la distinction entre l'action en concurrence déloyale, délictuelle, basée sur 1382 du Code civil, et l'action en garantie pour atteintes à la clientèle et à l'enseigne dues au fait personnel du vendeur. Les obligations découlant d'un contrat sont infiniment plus strictes que celles qui incombent normalement à toute personne envers autrui. (Cf. en ce sens note M. Chauveau sous l'arrêt d'Alger.) Le plus souvent il est vrai, l'acquéreur obtient le respect de ses droits tantôt au moyen de 1628 du Code civil, tantôt au moyen de 1382 du Code civil. Ainsi, « constitue une concurrence déloyale le fait, par le vendeur d'un fonds qui s'est ensuite établi d'offrir ses produits aux clients du fonds vendu à des prix tellement bas que le titulaire de ce fonds est dans l'impossibilité de soutenir la concurrence. (Req. 8 nov. 1892. D. P. 1893 1.33.)

Parfois, la réserve du droit d'exploiter dans le voisinage un commerce similaire peut résulter des circonstances de la cause, du refus par exemple par le vendeur d'insérer une clause d'interdiction (Civ. 29 juillet 1908. S. 1909.1.291), mais cette réserve doit s'interpréter restrictivement.

Le rétablissement du cédant pose une question intéressante à résoudre au point de vue de l'emploi de son nom par le vendeur. Le nom est souvent, à

cause surtout de sa notoriété, considéré comme un des éléments essentiels du fond cédé. S'agit-il d'un nom commercial distinct du nom patronymique, il est hors de doute que cette enseigne se transmet au successeur et que le vendeur ne peut plus l'utiliser sous peine, à la fois, de manquer à son obligation de garantie et de faire acte de concurrence déloyale. Mais, nous envisageons le cas où l'établissement cédé porte le nom patronymique du cédant, que décider au point de vue des droits respectifs du vendeur qui se rétablit et de l'acquéreur ?

Les auteurs et la jurisprudence considèrent que le nom commercial se transmet au successeur avec l'établissement, comme l'enseigne. (Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 7^e édit., n° 102. Req., 3 février 1909. D. P. 1910. 1.441.) Il faut éviter toutefois que la clientèle s'imagine que l'ancien titulaire est toujours à la tête de la maison. En Allemagne, la publicité de la transmission des fonds de commerce évitera cette méprise. En France, le vendeur du fonds peut exiger de son successeur que, tout en adoptant son nom, il le fasse suivre des mots : « Un tel successeur. » La loi du 18 mars 1919 sur le registre du commerce n'y a rien changé. Cette appropriation du nom du vendeur peut n'être que transitoire, lorsque la clientèle se sera groupée sur l'acheteur, le cédant pourra inviter l'acquéreur à ne plus en faire usage. Dans ces conditions, en se rétablissant, le vendeur peut-il faire usage de son nom, la question paraît au premier abord tout à fait

singulière. Comment un individu pourrait-il être privé de l'usage de son nom, propriété imprescriptible et inaliénable ? De là certains concluent que si le nom est cité dans le contrat de vente parmi les éléments vendus, il est contraire aux principes de la garantie de faire produire effet à une clause de rétablissement, mais qu'à l'inverse si le contrat n'est pas explicite sur la question du nom, la clause de rétablissement doit être interprétée comme excluant de la cession cet élément. Cette dernière solution est la meilleure, mais nous estimons que si, au point de vue commercial, le nom a pris une valeur particulière et s'identifie en un lieu avec le fonds de commerce vendu, les tribunaux peuvent et doivent interdire au cédant de se servir de son nom pour les faits et actes de son commerce, cette interdiction étant limitée à un lieu et à une période de temps déterminés. (Cass. Civ., 21 juillet 1891. S. 91.1.377.) Si le contrat de vente contenait pour le vendeur l'interdiction d'exercer un commerce similaire, la question est simplifiée, comme nous l'avons dit, le nom commercial se transmet temporairement, cela ne gêne en rien le vendeur qui n'a qu'à exécuter fidèlement son contrat.

Toutes ces difficultés proviennent, selon nous, de la confusion trop souvent faite par les auteurs, comme le font remarquer MM. Thaller et Percerou dans l'ouvrage cité (page 83 note 1), entre le nom signature qui n'est pas cessible et le nom enseigne ou le nom marque, à la transmission duquel rien ne

s'oppose. Sur cette question du nom voir aussi note M. Chauveau. D. P. 1927.2.147.

RÉTABLISSEMENT INDIRECT.

Si le vendeur, par l'exercice d'un commerce similaire, peut manquer à son obligation de garantie, certains actes de sa part équivalant à un rétablissement indirect sont également susceptibles d'engager sa responsabilité. On devra interdire au vendeur de prêter son concours à une maison concurrente dans des conditions où sa présence dans cette maison serait de nature à porter préjudice à l'acquéreur. (Lyon-Caen et Renault en ce sens, t. III, n° 249.) Ainsi, il ne pourra être directeur ou administrateur délégué d'une société exploitant une industrie rivale : Cass. civ., 9 février 1898. S. 98.1.121.

Le vendeur ne pourra entrer comme associé dans une maison de commerce concurrente, voire même comme simple commanditaire au cas où la clause de garantie insérée au contrat contiendrait défense pour le vendeur de prendre un intérêt quelconque dans une maison similaire : Paris, 11 déc. 1889. D. P. 1890.2.283.

Il ne faut pas en effet, que, sous le couvert d'une raison sociale, une personne puisse accomplir des actes ou jouir de droits qu'elle ne pourrait pas accomplir ou dont elle ne devrait pas jouir individuellement. Dès qu'il s'agit d'apprécier l'activité d'une société, il ne paraît pas possible de la dissocier des

membres qui la composent ou la dirigent, car ce sont ces derniers qui agissent sous le masque de la société à titre d'associés, gérants, directeurs, administrateurs ou administrateurs-délégués. Des applications de cette idée ont été faites durant la guerre en matière de séquestre et de commerce avec l'ennemi. Il ne doit pas être permis à une personne de se libérer des obligations qu'elle a contractées et d'acquérir la faculté d'accomplir des actes de concurrence qui lui sont interdits en créant une société et en exerçant le commerce par l'intermédiaire de cette société au lieu de l'exercer individuellement et directement. (En ce sens Cour d'Alger, 5 mai 1926. D. P. 1927.2.143 et note de M. Chauveau).

En cas de concurrence déloyale, c'est la société qui sera poursuivie, mais l'action en garantie devra être jugée comme si, la société n'existant pas, les vendeurs avaient agi individuellement.

Il faut considérer que, contrevient à ses obligations, le vendeur qui devient l'instigateur de l'installation d'un établissement rival dans le rayon interdit, lui adresse des clients, fournit des capitaux au concurrent qu'il a suscité à son acheteur.

Le vendeur peut toutefois prêter de l'argent à un concurrent dans le silence du contrat : Trib. de commerce de la Seine, 10 octobre 1884... et même donner à bail à un tiers ce local où il exerçait son commerce pour que ce tiers y exerce un commerce semblable. Il ne faudrait pas dans ces dernières hypothèses que le vendeur s'occupe en quoi que ce

soit des affaires du concurrent : Paris, 21 févr. 1900. D. P. 1900.2.476 ; Paris, 18 avril 1901. S. 1905.2.14.

Au cas où un vendeur s'est interdit expressément la faculté de fonder ou de faire valoir aucun fonds de la nature de celui vendu dans l'étendue de certains départements déterminés, il ne peut même en dehors de ce périmètre créer un nouveau fonds qui, d'après les documents produits aux juges du fait, aurait le même objet et serait en réalité, exploité dans le même rayon que celui vendu aux acquéreurs : Req., 14 février 1906. D. P. 1907.1.159.

Le vendeur peut-il devenir employé dans un établissement similaire ? Il semble qu'en principe rien ne s'y oppose : Trib. de Comm. de Marseille, 17 nov. 1902. *Journal de Marseille*, 1903.1.62 ; Cass. civ., 29 déc. 1909. D. P. 1911.1.315. Cependant, s'il se trouvait avoir avec la clientèle des rapports constants et tels que sa présence dans cette maison soit susceptible d'attirer l'ancienne clientèle, surtout s'il y a un intérêt quelconque il faut considérer qu'il y a là un rétablissement indirect. Ainsi, il faut lui interdire les fonctions de gérant, voyageur, représentant dans la région où son ancienne maison exerce sa sphère d'action.

Il a été jugé que le cédant qui se dit agent général d'une maison fabriquant des objets similaires doit être considéré comme privant son acheteur d'une partie des avantages de la chose vendue : Cas. 11 mai 1898. S. 98.1.265.

Dans ces différents cas, l'action en garantie pourra

être intentée contre le vendeur qui a pris une telle situation, mais le patron de ce vendeur sera-t-il lui-même à l'abri de toute atteinte ? Il faut distinguer, si ce commerçant en prenant à son service cet employé, a agi de bonne foi, ignorant le passé de cet employé, ce qui sera rare, il ne pourra, selon nous, être inquiété. Toute autre serait sa situation s'il avait choisi son employé en connaissance de cause, afin de profiter de la situation morale de son employé, ancien vendeur, auprès de la clientèle. Dans cette hypothèse nous estimons que le commerçant qui prendrait un tel employé à son service pourrait fort bien être condamné à des dommages intérêts pour faute personnelle consistant à avoir aidé sciemment le vendeur à violer les obligations qu'il avait contractées dans l'acte de cession de son fonds de commerce et pour concurrence déloyale ; on objecterait vainement que le commerçant en question n'a pas été partie au contrat de cession du fonds de commerce, sa responsabilité n'est pas contractuelle, elle est délictuelle et basée sur l'article 1382 du Code civil.

Dans le même sens : Cf. cassation Req., 2 juillet 1918, S. 1918-1919.1.213 et Req., 8 nov. 1904. *Gaz. Pal.*, 1904.2.605.

Dans les cas de rétablissement indirect pouvant engager la responsabilité du vendeur, il faut ranger ceux où ce dernier se rétablit par l'intermédiaire d'un prête-nom. Les tribunaux apprécient souverainement d'après les documents de la cause si la personne qui gère le fonds n'est qu'un prête-nom.

Lorsque c'est un membre de la famille, il y a une présomption tout au moins morale, sinon juridique qu'il y a un détour frauduleux pour éluder l'obligation de garantie : Paris 11 décembre 1889. D. P. 1890.2.283 ; Paris 21 novembre 1893. D. P. 1894. 2.93. Le vendeur ne saurait autoriser sa femme à créer un commerce similaire à l'intérieur de la distance fixée. Il ne saurait davantage laisser son fils mineur non autorisé à faire le commerce pour son compte, ouvrir un établissement identique à celui qui a été vendu.

A plus forte raison y aurait-il rétablissement déguisé s'il assistait un enfant dans un commerce similaire que celui-ci créerait et s'appliquait à détourner la clientèle de son acquéreur : Cf. arrêt Cour de Paris ci-dessus 21 nov. 1893. Au cas où le vendeur se serait réservé par contrat le droit d'initier ses enfants à un commerce similaire, il ne pourrait à notre avis le faire que dans les mêmes conditions où il pourrait se rétablir lui-même et que nous avons vues. Seule, peut-être la question du nom ne saurait être soulevée, un fils ne peut, du vivant de son père voir son droit à l'usage de son nom restreint ; il pourrait seulement être astreint à l'accompagner par exemple de son prénom ou de la mention « fils ».

Un point extrêmement délicat est celui des livraisons. Le vendeur, établi régulièrement en dehors du périmètre prohibé, peut-il livrer dans la zone interdite ? Des décisions judiciaires le lui ont défendu :

Douai, 20 janvier 1902, *Gazette du Palais* 1902.1.432.

D'autres le lui ont permis parce que la livraison n'était que l'exécution d'un contrat licite.

Certains distinguent entre d'anciens clients auxquels le vendeur ne pourrait livrer, et de nouveaux clients qu'il ne connaissait pas dans son ancien fonds et avec lesquels il pourrait traiter des affaires : Paris, 5 novembre 1889. S.1890.2.141. Il appartient aux tribunaux d'apprécier sur ce point la portée de la convention des parties.

En cas de doute, la solution la plus prudente consiste à interdire au vendeur tout acte de commerce dans la zone qui lui est fermée et particulièrement des livraisons au moyen de voitures portant son nom et son adresse, la circulation de telles voitures pouvant n'être qu'une sollicitation déguisée à ses anciens clients. Si ses anciens clients veulent s'adresser à lui ils n'ont qu'à se déplacer et à prendre eux-mêmes livraison de leurs achats. De la sorte le vendeur d'un fonds n'aura pas à craindre de se voir opposer la garantie qu'il doit à son cessionnaire.

Le vendeur qui s'est interdit de s'immiscer dans un commerce similaire, peut-il louer un de ses immeubles ou une boutique lui appartenant situés dans le périmètre interdit, à un concurrent de son acheteur ? Il faudrait répondre par l'affirmative d'après Boudaud et Chabrol (*op. cit.*) et ne pas voir là un détournement de clientèle (Req. 10 juin 1879. D. P. 1880.1.37). s'il ne s'immisce en rien dans les affaires de son nouveau locataire.

Notons cependant qu'il y a un certain flottement dans la jurisprudence. L'arrêt ci-dessus rapporté appuie le droit qu'il reconnaît au bailleur, ancien vendeur, sur ce fait qu'il ne résulte ni des débats ni des documents produits que la concurrence faite par le locataire en question ait été dommageable. Ceci semble indiquer qu'au cas contraire la responsabilité du bailleur aurait pu être engagée. Le cas est embarrassant mais nous penchons plutôt contre l'opinion de M. Boutaud : il ne faut pas voir là un fait d'éviction ni un fait personnel reprehensible seulement si un certain temps s'est écoulé depuis la vente. Dans une espèce voisine un jugement de Colmar se rapproche de l'opinion ci-dessus *a contrario* de la Cour de cassation de 1879. Colmar, 11 mai 1926. *Gaz. Pal.*, 1926.2.903.

« La location d'un fonds de commerce a, pour la durée du bail, les mêmes effets que la vente — attendu que, même en l'absence d'une clause expresse portant interdiction au vendeur ou au bailleur d'un fonds de commerce de faire un commerce similaire, l'un et l'autre s'interdisent virtuellement de ne rien faire, qui trouble la jouissance paisible de la chose louée ou vendue en détournant ou en diminuant l'utilité et les avantages, attendu que le bailleur d'un fonds de commerce doit donc s'abstenir de tout acte qui tende soit directement soit indirectement et plus encore par une fraude concertée à porter atteinte à la garantie due à son locataire et ne peut, en vertu de

cette garantie qui est de l'essence même du bail créer, ou tenir, ou autoriser soit dans la même maison soit dans des maisons contiguës ou voisines et surtout lui appartenant, un commerce rival ». Dans l'espèce qui était soumise au tribunal de Colmar il y avait fraude concertée et nous comprenons parfaitement une condamnation. D'ailleurs cette solution est conforme aux principes. Il ne pourrait pas, dit M. Planiol en parlant du bailleur (Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 1680) user du reste de sa propriété d'une manière nuisible à son locataire ; par exemple en louant une autre boutique ou un autre appartement dans la même maison pour un usage tel que la jouissance du premier locataire en fût troublée. »

Lorsque la vente d'un fonds de commerce comprend le droit au bail des locaux appartenant au vendeur, à l'expiration du bail, le vendeur peut-il louer ces mêmes locaux à son nouveau preneur exerçant le même commerce.

Il faut, en principe, le lui permettre, le fonds vendu ne s'identifie pas avec le lieu où le commerce était exploité. La solution contraire conduirait à frapper l'immeuble d'une sorte de désaffectation perpétuelle. Nous disons « en principe » car nous laissons de côté les obligations qui pourraient incomber au bailleur à la fois vendeur, dans l'espèce, en vertu de la loi du 30 juin 1926 sur la propriété commerciale.

Remarquons enfin que le vendeur ne serait en

rien libéré de ses obligations par le transfert du fonds vendu en un autre lieu même sous une enseigne différente du moment que les mêmes éléments d'exploitation s'y retrouvent. Il faut dans ce cas admettre l'identité du fonds malgré son déplacement ; ce qui constitue l'élément essentiel étant l'achalandage et la clientèle. Cf. note Lépargneur sous D.P. 1927.2.172.

Au cas où un périmètre d'interdiction aurait été stipulé, le déplacement du fonds n'aurait sur lui aucune influence, l'acheteur ne pouvant modifier de son seul gré l'obligation contractuelle du vendeur.

CHAPITRE IV

DES PERSONNES INTÉRESSÉES PAR L'INTERDICTION.

Nous venons de voir ce que le vendeur pouvait ou ne pouvait pas faire après avoir vendu son fonds de commerce. Il s'agit maintenant de chercher quelles personnes sont liées par cette interdiction — relative — de se rétablir et qui a le droit de s'en prévaloir.

Personnes à qui incombent le respect de l'interdiction.

L'obligation de ne pas se rétablir dans des conditions où le rétablissement pourrait diminuer l'achandage et la clientèle de l'acquéreur, incombe d'abord et principalement au cédant. Une telle obligation se transmet-elle à ses héritiers ?

Pour notre part, nous estimons qu'en cas de décès de leur auteur, suivant le droit commun, les héritiers sont, comme lui, tenus de s'interdire tout acte de concurrence de nature à déprécier la valeur du fonds aliéné, ils ne peuvent reprendre l'ancienne industrie de leur auteur ni détourner à leur profit

la clientèle du fonds cédé : cf. articles 724, 1122, 1603 et 1625 Code civil.

Cette solution ne rallie pas cependant l'unanimité de la jurisprudence et l'on trouve des arrêts et jugements contradictoires.

Les uns sont partisans de la transmission de cette obligation aux héritiers : Tribunal de commerce de Lille, 20 avril 1928. *Gaz. du Pal.*, recueil mensuel, juillet 1928. « l'héritier du vendeur d'un fonds de commerce qui, par l'acte de vente s'est interdit le droit d'exercer le même commerce dans un périmètre déterminé est tenu, à moins de stipulations contraires, des obligations de son auteur. Et si la clause bien que générale quant au temps est limitée quant au lieu, il n'appartient pas aux tribunaux de rechercher si le but poursuivi par la clause est atteint, mais de le faire respecter dans son intégralité ». Dans ses motifs, ce jugement prend soin de dire que la jurisprudence n'est pas unanime...

D'autres tribunaux et cours estiment que, l'interdiction de se rétablir n'est pas opposable aux héritiers. Cf Lyon, 23 juillet 1896. D. P. 1897.2.167 ; Montpellier, 21 juillet 1905. D. P. 1907.2.209. Ce dernier arrêt est très net :

1° En cas de vente d'un matériel d'entrepreneur renfermant une clause qui interdit au vendeur d'établir un service de voitures, la veuve du vendeur soit comme héritière de son mari, soit comme commune en biens n'est pas liée par cette obligation

qui est essentiellement attachée à la personne du débiteur et non transmissible à ses héritiers.

2^o Mais elle doit être considérée comme ayant contracté personnellement la même obligation si elle est intervenue à l'acte de vente et y a opposé sa signature.

La seconde partie de l'arrêt est bonne, mais nous ne pouvons admettre la première partie extrêmement claire et qui paraît être une déclaration de principe : « la veuve soit comme héritière, soit comme commune en biens... obligation essentiellement attachée à la personne... » La veuve ne porte-t-elle donc pas le nom de son mari et ne recueille-t-elle pas dans la succession le bénéfice ou partie du bénéfice de la vente ? Les obligations de quelque côté qu'on les envisage, créancier ou débiteur, se transmettent aux héritiers et successeurs à titre universel des parties : article 1122 et 724 du Code civil. Mettons de côté avec l'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence certaines obligations du défunt qui ne passent pas à ses héritiers : ce sont celles qui dérivent de contrats à exécution successive, qui obligent le débiteur à faire certaines choses pendant plus ou moins longtemps. Ces contrats prennent fin par la mort de l'une des parties lorsqu'ils ont été consentis en considération de la personne. Tels sont le louage d'ouvrage (art. 1795), la société (art. 1865), le mandat (art. 2003) (Planiol, 9^e édition, t. III, n^o 2064). A part ces contrats et les cas où les contractants auraient manifesté une volonté contraire, ce principe

de la transmissibilité des dettes est général, il régit les obligations de faire comme celles de donner, à moins que le fait à accomplir ne puisse l'être que par le débiteur en personne et qu'il ne soit clair que la volonté du créancier a été d'obtenir ce fait du débiteur lui-même et non de ses héritiers. Voir en ce sens : Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 4^e édition, tome 4, § 346 ; Demolombe, *Traité des contrats*, t. 1, n^o 268 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des Obligations*, t. 1, n^o 213 ; Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. 2, n^o 389.

Pour les obligations de ne pas faire, il n'y a pas de raison de s'écarter de ces principes du moment que le fait interdit par le contrat est susceptible de préjudicier au créancier même s'il est le fait des héritiers du vendeur.

Pourquoi dans les contrats de vente insère-t-on une clause d'interdiction ? pour protéger l'acquéreur contre une concurrence possible d'autant plus dangereuse pour lui qu'elle émanerait du vendeur.

Venant des héritiers de celui-ci, surtout s'ils portent le même nom que lui, une telle concurrence ne se montrerait pas moins redoutable.

Objecterait-on le principe de la liberté du commerce et de l'industrie de la loi des 2-17 mars 1791 pour donner toute liberté aux héritiers du vendeur ?

Mais une restriction valable pour leur auteur doit être valable pour eux d'autant plus qu'ils recueillent dans la succession de leur auteur le bénéfice de cette vente !

Cela nous semble si juste qu'au cas où ils renonceraient à la succession, les héritiers ne seraient pas tenus des obligations de leur auteur.

C'est l'évidence même, on peut d'ailleurs citer en ce sens un arrêt de la Chambre des Requêtes du 29 mars 1909. S. 1912.1.261.

« L'héritier renonçant étant censé n'avoir jamais été héritier, ne peut être tenu de respecter l'engagement qu'avait pris le *de cujus*, vis-à-vis d'une société, de s'abstenir de toute concurrence. Il ne fait, en conséquence, qu'user de son droit en entreprenant un commerce similaire de celui de la société art. 1165.785... On ne saurait voir dans un tel fait un divertissement d'un effet de la succession emportant déchéance de la faculté d'y renoncer (art. 792) et la société n'ayant aucun droit personnel de créance à l'encontre du renonçant ne peut, quelque préjudiciable que puisse être pour elle l'entreprise rivale demander la nullité de la renonciation dès lors que cette renonciation n'est ni fictive ni simulée (Code civil, art. 788, 792, 1167) ».

Cette décision mérite en tous points d'être pleinement approuvée, l'héritier qui renonce est un « tiers » et les conventions passées par son auteur ne lui nuisent point ni ne lui profitent.

Ne pourrait-on pas tirer de cet arrêt, par un raisonnement *a contrario*, la solution suivante : l'héritier est tenu par l'engagement qu'a pris son auteur de s'abstenir de toute concurrence ! Nous n'avons

pas trouvé d'espèce de ce genre qui ait été soumise à la Cour de cassation ; c'est regrettable.

Pour nous, pour les raisons données plus haut il ne fait aucun doute que cette obligation de ne pas se rétablir, toute relative d'ailleurs, incombe en droit non seulement aux héritiers directs du *de cujus* qui l'a contractée mais à tous ses représentants ou ayants cause universels — qu'il y ait, ou non, dans le contrat de vente une clause d'interdiction.

Puisque c'est la possibilité d'une concurrence nuisible qui nous conduit à restreindre la liberté des héritiers, en pratique nous serons amenés à apporter des tempéraments à notre règle. Nous considérerons comme tenus de la restriction de se rétablir les héritiers directs ou portant le même nom : fils, veuve, gendre, fille. Paris, 14 mars 1849. D. P. 1850.2.50 ; Comm. Seine, 21 janvier 1895. *La loi*, 1895, 215 ; Paris, 21 fév. 1900. D. P. 1900.2.476 ; Comm. d'Etienne, 23 juin 1904. *Le Droit*, 1^{er} sept. 1904.

En ce qui concerne particulièrement la veuve, si elle était intervenue à un titre quelconque dans la convention de cession faite par son conjoint, en cas de remariage elle ne pourrait s'immiscer dans un commerce similaire qu'exploiterait son second mari (Montpellier, 21 juillet 1905 précité). Le second mari ne pourrait être recherché que s'il avait connu l'interdiction que sa femme s'était imposée et si, en l'absence de toute clause contraire contenue au contrat de mariage, l'obligation de garantie de la femme tombait en communauté.

Notons toutefois que les tribunaux se montrent souvent peu sévères à l'égard de la veuve si le commerce qu'elle exploite est de minime importance par rapport à celui cédé ou si, après un remariage et la mort du second conjoint exerçant le même commerce que le premier, elle ne tient ouvert l'établissement qu'à titre temporaire et conservatoire : Cf. Cassat., 27 juillet 1892. D. P. 1892.1.464.

Les héritiers du vendeur seront exceptionnellement dispensés d'observer l'interdiction lorsque ce sont des parents éloignés portant un autre nom que celui de leur auteur. Dans ce cas, leur qualité d'héritiers ne leur procure aucune facilité particulière pour attirer à eux la clientèle de l'établissement cédé. Cf. en ce sens : Lyon, Caen et Renault, t. 3, n° 249.

On objectera peut-être qu'une telle distinction entre les héritiers n'est pas juridique mais en tous points arbitraire.

Nous répondrons à cela que si ces héritiers sont absolument ignorés de la clientèle, l'obligation de garantie ne leur incombe pas utilement et le principe posé par l'article 7 de la loi de mars 1791 reprend tout son empire.

L'interdiction pour les héritiers de ne pas créer un fonds similaire de celui vendu par leur auteur ne doit pas se prolonger indéfiniment. L'intention des parties est bien que leur obligation prenne fin lorsqu'il s'est écoulé un temps suffisant pour que la clientèle cédée soit fixée chez l'acquéreur.

Nous venons de voir quelles étaient les obligations des héritiers. En tous cas, on ne saurait interdire aux parents du vendeur pris en cette seule qualité, de s'établir dans le voisinage du fonds vendu.

Un fils notamment peut faire librement concurrence à son père. Si fâcheux que puisse être un tel résultat pour l'acquéreur, ce dernier ne peut que demander aux tribunaux d'ordonner des mesures pour éviter la confusion : Comm. Seine, 31 octobre 1889. *La loi*, 20 novembre 1889. On interdirait par exemple au concurrent de faire apparaître sa qualité de parent ou le tribunal pourrait lui enjoindre de mettre son prénom.

Il peut être intéressant de jeter un coup d'œil sur l'influence réciproque sur la liberté des époux que peut avoir la vente, par l'un d'eux d'un fonds de commerce.

Au cas où une femme recueillerait dans la succession de son père un fonds de commerce qu'elle vendrait aussitôt, le mari qui n'interviendrait que pour l'autoriser à vendre ne serait pas tenu de l'obligation de garantie envers l'acquéreur.

La femme, par contre, ne pourrait aider son mari dans un commerce similaire que celui-ci créerait au moins dans une zone ou à une époque où sa présence dans un fonds rival serait susceptible de porter préjudice à l'acquéreur.

On peut rapprocher de ce cas une espèce analogue qui a été soumise à la Cour de cassation : « lorsqu'une cohéirie dont faisait partie une femme non mariée a

vendu un fonds de commerce avec l'engagement pris par les vendeurs de ne pas exploiter un semblable fonds dans un rayon déterminé, il y a violation du contrat dans le fait, par cette femme, qui a contracté mariage depuis la vente, d'exploiter avec son mari un établissement similaire acquis par celui-ci dans le périmètre interdit.

Peu importe que les époux soient mariés sous le régime de la séparation de biens. » Req., 6 novembre 1923. D. P. 1925.1.144.

Envisageons maintenant le cas où c'est le mari qui vend un fonds de commerce.

Il ne pourrait certainement pas s'immiscer dans l'exploitation d'un fonds où une femme à laquelle il se serait remarié après la vente du sien, exercerait un commerce s'adressant à la même clientèle. Il faudrait voir là un rétablissement indirect rentrant dans les actes interdits au vendeur.

Si le mari a autorisé sa femme à faire le commerce elle ne sera pas pour cela libre de faire concurrence à l'acheteur.

D'une façon générale nous poserons en principe que chaque fois que la femme a pris une part active à l'exploitation de son mari, il ne lui est pas permis de se rétablir pour faire concurrence au cessionnaire de ce dernier.

De même, chaque fois que la femme aura vendu conjointement avec son mari le fonds, elle sera tenue au même titre que lui de l'interdiction de se rétablir quel que soit le régime sous lequel elle est

mariée. (Cf. 2^e partie, arrêt précité de Montpellier, 26 juillet 1905.)

Que faut-il décider si la femme crée un fonds de commerce identique à celui vendu par le mari et sous son nom ?

Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale ou d'acquêts. Nous estimons que le cessionnaire pourra en obtenir la fermeture, c'est en effet avec les deniers du mari cédant ou de la communauté dont il est le chef que ce fonds est alimenté, c'est la communauté qui en profite, la femme sera réputée personne interposée.

Sous les autres régimes matrimoniaux ou si la femme a des biens réservés comme la loi de 1907 le lui permet, bref dans les cas où la femme peut librement disposer d'une partie de sa fortune (femme séparée de biens, biens paraphernaux) cette femme pourra-t-elle ouvrir un commerce similaire de celui cédé par son mari dans un périmètre interdit ? Le mari peut ne pas profiter directement des bénéfices réalisés par sa femme dans ces conditions mais il nous semble que le cessionnaire aura quand même action contre lui, en vertu de 1382 du Code civil. Le mari n'aurait pas dû donner l'autorisation de faire le commerce, ou du moins, il aurait dû la limiter. Au cas où l'on objecterait que l'autorisation donnée par le mari de faire le commerce est générale et non spéciale, le cessionnaire aurait toujours la ressource de demander au tribunal d'interdire

momentanément à la femme d'utiliser le nom de son mari pour faire le commerce.

Il va de soi que si le mari vendeur s'immisçait en quoi que ce soit dans le commerce de sa femme séparée de bien ou dotale, il encourrait des dommages-intérêts.

Notons que la femme séparée de corps ou divorcée depuis la loi du 6 février 1893 ne peut utiliser le nom de son mari, un rétablissement de sa part sera moins dangereux pour le cessionnaire.

Personnes qui peuvent se prévaloir de l'interdiction.

Le droit de se prévaloir de l'interdiction appartient :

- Au cessionnaire,
- A ses héritiers,
- A tout cessionnaire ultérieur.

Il est incontestable que les héritiers peuvent invoquer le bénéfice de l'interdiction de se rétablir imposée au cédant soit par l'usage soit par une clause expresse de son contrat, et ce, pendant toute la durée de la prohibition. « Les obligations, avons-nous dit, se transmettent aux héritiers de quelque côté qu'on les envisage, créancier ou débiteur » (724 et 1122 du Code civil).

Sauf convention contraire, assez rare d'ailleurs, le vendeur pouvant ne prendre l'engagement de ne pas se rétablir qu'au profit de son acquéreur im-

médiat, tout cessionnaire ultérieur peut se prévaloir de l'interdiction.

L'action qu'il a ainsi à sa disposition n'est pas l'action oblique de l'article 1166 du Code civil, mais bien une action directe qu'il peut exercer, *omisso medio*, contre le premier cédant.

Le cessionnaire évite ainsi le concours au marc le franc avec les créanciers de son auteur s'il est insolvable, il obtient un recours en garantie même dans le cas où il n'en possède pas contre son auteur immédiat dans le cas par exemple d'un donateur ordinaire.

Comme en matière de vente, ce droit d'action directe appartenant aux cessionnaires ultérieurs, s'explique par la cession de l'action que leur propre cédant est censé leur avoir faite en même temps qu'il leur cédait le fonds.

Il n'est même pas nécessaire que leur propre contrat contiennel'interdiction de se rétablir (Mars, 30 janvier 1902, *Rec. Marseille*, 1902.1.160). L'action en garantie, dit M. Planiol (t. II, n° 1498), se transmet de main en main en même temps que la chose elle-même.

Le possesseur actuel du fonds n'est pas tenu de s'adresser à l'auteur du dommage, il peut exercer son action en réparation du préjudice subi contre un acquéreur intermédiaire. Chaque cédant peut, à défaut de convention contraire, être recherché à raison du rétablissement des vendeurs qui le précèdent sauf son recours contre eux.

*Cas spécial du successeur « à titre particulier »
du vendeur.*

Que faut-il décider à l'égard du successeur à titre particulier du vendeur, est-il tenu de respecter les obligations particulières de son auteur ?

La question ne peut se poser que dans des cas exceptionnels.

Supposons, par exemple, qu'un commerçant ou un industriel exploitant deux fonds ait cédé l'un d'eux en se soumettant à certaines obligations vis-à-vis du cessionnaire.

Si plus tard il cède le fonds gardé, le cessionnaire de ce second fonds doit-il, sans stipulations spéciales à son contrat, respecter les conventions ?

Il semble que non, c'est à notre avis son auteur qui sera responsable et aurait dû dans son contrat de vente insérer une clause imposant les obligations qu'il avait lui-même contractées, nous dirons que les obligations d'une personne ne se transmettent pas *de plano* aux successeurs à titre particulier.

C'est ce que des décisions de jurisprudence ont contesté. Une hypothèse inverse et analogue s'est en effet présentée : l'acquéreur d'un fonds prend envers le vendeur l'engagement de ne pas exploiter, pendant un certain temps et dans un rayon déterminé, une branche commerciale voisine. La question qui se pose est alors de savoir si cet engage-

ment est, de plein droit, opposable au sous-acquéreur du fonds.

Des décisions de jurisprudence l'ont admis parce que « l'acquéreur est censé, conformément à 1122 du Code civil, avoir stipulé pour ses ayants cause comme pour lui-même et aussi parce que cet engagement constituerait non une obligation personnelle à la charge de l'acquéreur mais un droit réel immobilier qui grève le fonds, se transmet avec lui et s'exerce à l'égard de tous les exploitants successifs ». (Cf. Rouen, 28 novembre 1925. D. P. 1927. 2. 172 et note).

Cette jurisprudence nous paraît tout à fait contestable. L'article 1122, il est vrai, dispose : « On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention. »

Mais pour que l'obligation dérivant de la clause de non concurrence insérée dans l'acte de vente passe au sous-acquéreur du fonds, il faudrait que :

1° Cet article 1122 fût applicable aux ayants cause à titre particulier.

2° Que la transmission fût prescrite par ce texte aussi bien pour la charge des obligations contractées que pour le bénéfice des stipulations souscrites relativement au bien transmis.

Sur la question de savoir si l'article 1122 est applicable aux ayants cause à titre particulier, la doctrine le nie, presque à l'unanimité. (Ambroise Colin

et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, 4^e édit., t. 2, p. 312 et 314 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 2, § 176 ; Bufnoir, *Propriété et Contrat*, 1^{re} édit., p. 753 ; Laborde-Lacoste, *La Notion d'ayant cause à titre particulier*, p. 23 ; Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, n^o 1176 et 1178. Note Lacour sous D. P. 1907.1.159).

« Les successeurs particuliers, dit M. Planiol (*op. et loc. cit.*) ne sont pas des héritiers de leur auteur ni assimilables à des héritiers. Les contrats qu'a pu faire leur auteur comme créancier ou comme débiteur leur sont en principe indifférents ; la créance, ou la dette, reste attachée à la personne qui l'a contractée ou stipulée et ne passe pas à son ayant cause particulier ; à moins qu'il n'y ait eu une convention spéciale entre les parties » et plus loin « toute convention par laquelle l'aliénateur a amoindri ou modifié son droit sur la chose, antérieurement à l'aliénation, est opposable à l'acquéreur de cette chose sous la réserve (ceci est essentiel pour nous) des conditions de publicité par voie d'inscription, de transcription, ou autrement quand la loi l'exige ».

Il semble donc bien qu'il faille écarter l'application de l'article 1122.

Mais en supposant même qu'il y eut transmission des stipulations souscrites, les auteurs, en interprétant les articles qui précèdent et ceux qui suivent l'article 1122, d'après l'étude des *Travaux préparatoires* et du *Traité des obligations* de Pothier

qui les a manifestement inspirés, considèrent qu'il n'est absolument pas possible que le successeur particulier recueille la charge des promesses à moins d'y avoir consenti alors qu'il pourrait peut-être, au contraire, invoquer le bénéfice des stipulations relatives au bien transmis bien qu'il n'ait rien été dit à leur sujet. Dans nos codes le mot stipuler aurait le sens de devenir créancier, acquérir un droit, cela ne paraît pas contestable dans les articles 1119 et 1121 qui précèdent l'article 1122 sur lequel nous discutons. Cf. note Lépargneur sous D. P. 1927.2. 173; cf. arrêts Dijon, 15 janvier 1908. D. P. 1911.2. 128; Civ., 15 janvier 1918. D. P. 1918.1.17. « Le successeur ou ayant cause à titre particulier n'est pas, de plein droit et comme tel, directement tenu des obligations personnelles de son auteur. Ce principe s'applique même aux conventions que celui-ci aurait passées par rapport à la chose formant l'objet de la transmission, à moins qu'elles n'aient eu pour effet de restreindre ou de modifier le droit transmis. » Il faut interpréter cette dernière partie de l'arrêt dans le sens de la citation que nous avons faite de M. Planiol. Ces deux arrêts ci-dessus concernent la transmission de la charge ; en ce qui concerne le bénéfice des stipulations, se reporter à *Revue trimestrielle de droit civil*, 1924, p. 514 et Req., 5 juillet 1865. D. P. 1865.1.425 ; Req. 18 mai 1868. D. P. 1869.1.366 : « L'interdiction faite au vendeur d'un établissement commercial d'exploiter un commerce ou une industrie similaire dans un rayon

déterminé peut être invoqué non seulement par l'acheteur qui l'a stipulée mais aussi par son successeur quand il est constaté par appréciation de la volonté des parties qu'elle a été stipulée dans l'intérêt de l'établissement vendu et non pas dans l'intérêt personnel de l'acheteur. »

La Cour de cassation a bien pris ici le mot stipuler dans le sens de devenir créancier.

Pour rendre l'engagement du vendeur envers un tiers opposable au sous acquéreur du fonds, la Cour de Rouen dans cet arrêt du 28 novembre 1925 dont nous contestons la décision, a aussi invoqué l'idée d'un droit réel comme d'ailleurs la Cour de Nancy dans une espèce analogue (Nancy, 14 novembre 1905. D. P. 1907. 2. 321 et note Lacour). Voir aussi Agen, 11 décembre 1861. D. P. 1863. 2. 115.

Par le fait que les vendeurs du fonds ont exclu de la cession et retenu pour eux-mêmes un commerce déterminé en interdisant ce genre de vente aux acquéreurs dudit fonds, ils ont, dit la Cour, institué à leur profit un « droit réel immobilier » qui s'exerce de façon absolue à l'égard de tous les exploitants successifs du fonds cédé.

Que faut-il penser de cette notion de droit réel souvent invoquée en la matière (cf Boutaud et Chabrol, *op. cit.*, n° 166), droit réel qui, établi sur un fonds de commerce grèverait un meuble incorporel. On parle il est vrai d'usufruit et de gage sur un fonds de commerce, mais sont-ce bien de véritables droits réels ?

On considère généralement que la liste des droits réels a été établie d'une façon limitative par le législateur lui-même sans que les particuliers aient le droit d'en créer de nouveaux. Telle est du moins l'opinion de la majorité des auteurs : Demolombe, *Cours de Droit civil*, t. 9, n° 515 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civ. français*, 5^e édit., t. 2, § 172 ; Ambroise Colin et H. Capitant, 4^e édit., t. I, p. 103 ; Lacour et Bouteron, *Précis de droit commercial*, 3^e édit., t. 2, n° 1724.

Le droit réel invoqué ne pourrait alors être qu'une servitude. Or, les rédacteurs du Code civil ont imposé des conditions précises à la constitution des servitudes. D'après l'article 686 du Code civil, en effet, « Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds ».

Le mot fonds veut dire, de l'avis de tous, « immeuble » et une servitude ne peut être établie que sur un immeuble et au profit d'un immeuble ; or un fonds de commerce n'a jamais été considéré comme un immeuble.

On trouve dans la jurisprudence une espèce analogue à celle que nous envisageons : La Compagnie du chemin de fer de l'Ouest en vendant un terrain destiné à la construction et à l'exploitation d'un hôtel s'était engagée à imposer aux acquéreurs éven-

tuels des parcelles contiguës dont elle était propriétaire, l'interdiction d'y établir un commerce similaire.

Le Tribunal de Mantes auquel le contrat avait été soumis décida que cette clause faisait simplement naître un droit de créance au profit du fonds de commerce et pour éviter la concurrence, ce droit ne pouvant être considéré comme une servitude, un fonds de commerce n'étant pas un immeuble. Cette solution fut maintenue et par la Cour de Paris et par la Cour de Cassation : D. P. 1908.1.460.

L'idée de servitude doit, à plus forte raison, être exclue quand les sujets actifs et passifs de l'obligation de non concurrence sont les titulaires de deux fonds de commerce. Les fonds servant et dominant seraient des meubles incorporels, ce serait contraire aux principes de notre droit en matière de servitude, il n'y a pour s'en convaincre qu'à s'en rapporter aux articles 637, 686 et 687 du Code civil.

Il faut donc rejeter l'idée d'un droit réel.

Nous dirons pour conclure, qu'on ne peut admettre que les obligations particulières d'un vendeur passent à son successeur à titre particulier sans même que celui-ci ait pu les connaître. Il sera nécessaire d'insérer dans le contrat de ce successeur à titre particulier une clause formelle pour qu'il soit lié. Le créancier du vendeur ne pourra s'adresser qu'à ce dernier en cas de concurrence nuisible.

Toutefois si les juges ont l'impression très nette que le sous-acquéreur a connu la clause de non con-

currence, au lieu de faire appel à l'idée anti-juridique de droit réel, ils peuvent user de leur pouvoir souverain d'appréciation (art. 1353 du Code civil) pour prononcer des dommages intérêts.

Cas particulier :

Le fonds de commerce était en société.

Nous avons jusqu'à présent à peu près complètement négligé d'envisager le cas où le fonds vendu était en société, il importe maintenant d'étudier cette hypothèse.

Eliminons d'abord le cas où un individu fait apport de son fonds de commerce à une société : il a les mêmes obligations qu'un vendeur (D. P. 1890. 2.318 ; Cass. Req., 3 mai 1899. Sirey 1901.4.133), pour nous consacrer à celui-ci : quels seront les droits des associés après la vente du fonds ?

La question est étrangère aux actionnaires d'une société anonyme, elle ne touche pas davantage les porteurs d'actions d'une société en commandite par actions. C'est l'associé en nom et le commanditaire qui peuvent voir restreindre leurs droits.

A la dissolution de la société le fonds peut :

Disparaître par la vente de ses éléments,

Etre repris par l'un des associés ou vendu par le liquidateur,

Etre partagé en nature.

Si le fonds disparaît par la vente de ses éléments, chaque membre de la société dissoute peut fonder

une nouvelle maison exploitant le même genre de commerce, mais il peut empêcher qu'aucun de ses coassociés ne se fasse passer pour le continuateur de la société.

Si le fonds est vendu en bloc à un associé, les associés peuvent s'imposer à eux-mêmes des restrictions dans les limites que nous avons vues pour la vente d'un fonds. Ils ne pourraient pas édicter une interdiction générale et absolue mais seulement une interdiction limitée de faire le même commerce, limitation relative au lieu ou au temps.

En l'absence de toute clause spéciale insérée au contrat de vente, nous dirons que tout associé doit être assimilé à un vendeur ordinaire. Cf. Cassation 18 juin 1897. *Gazette des Tribunaux de Commerce*, 1898, 586 ; Cassation Chambre civile, 17 décembre 1912. S. 1913.1.91 :

« La cession d'un fonds de commerce consentie par un associé à son coassocié, encore qu'elle intervienne comme mode de liquidation de la société ayant existé entre eux, emporte les mêmes conséquences qu'une vente ordinaire au point de vue de la garantie. »

Ces règles s'appliquent à l'associé en nom et même au commanditaire d'une commandite par intérêt.

L'interdiction de faire concurrence doit s'appliquer plus rigoureusement au liquidateur de la société qu'à tout autre, en raison des facilités plus grandes qu'il a pour détourner la clientèle du fonds au profit de celui qu'il créerait.

Si le fonds est vendu à un tiers, nous appliquons les mêmes principes.

A lieu d'être vendu, le fonds peut être attribué en partage à l'un des associés.

Les obligations de ses coassociés seraient-elles celles de vendeurs, c'est-à-dire qu'ils ne pourront se rétablir dans des conditions préjudiciables à leur coassocié ?

Nous estimons pour notre part que cette solution serait la seule bonne au point de vue de l'équité. L'article 884 du Code civil dispose : « Les cohéritiers demeurent respectivement garants les uns envers les autres des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage ». Peut-on considérer l'éviction que causerait un ex-associé en se rétablissant après le partage, comme ayant une cause antérieure à ce dernier ? c'est difficile bien que la source première de l'éviction que l'ancien associé ferait subir soit justement ce fait qu'il était associé et comme tel était au courant des habitudes commerciales de la maison et pouvait connaître la clientèle.

Il est permis d'hésiter et la jurisprudence ne considère pas l'associé comme tenu au même titre qu'un vendeur dans le cas de partage ; mais elle le traite comme s'il y avait dissolution pure et simple de la société : « attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué, dit la Cour de cassation, que dans les conventions ayant existé entre les consorts Rousseau et leurs anciens associés pour la fabrication des produits chimiques, rien ne révèle l'intention

d'interdire aux premiers le droit de fonder et d'exploiter un établissement de même nature, d'autre part qu'il n'est pas justifié, que dans l'exercice de ce droit ils se soient livrés à des actes de concurrence déloyale, qu'en concluant de cette double constatation que les consorts Rousseau ne pouvaient être condamnés à des dommages-intérêts envers leurs anciens associés en raison de l'exercice loyal d'une industrie qui ne leur était pas interdite, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi. » Cassation, 15 mars 1893. D. P. 1895.1.171.

La jurisprudence défend seulement aux anciens associés d'user de manœuvres déloyales et fait une large application de l'article 1382, par laquelle elle arrive à se montrer presque aussi sévère que si l'ancien associé était tenu à une garantie.

Il faut reconnaître qu'un ancien associé ne s'identifie pas d'une façon aussi complète qu'un vendeur ordinaire avec l'ancien fonds exploité. La clientèle souvent ne le connaissait même pas, ce qu'il faut lui interdire en cas de rétablissement c'est de faire apparaître son ancienne qualité.

Il ne pourra par exemple adresser à la clientèle une circulaire l'informant que l'ancienne société étant dissoute, il reprend les affaires sous une nouvelle raison sociale.

Dans l'acte de partage, les parties peuvent valablement stipuler une interdiction de se rétablir, limitée, pour ceux qui n'ont pas le fonds : Req. 8 novembre 1904. D. P. 1906.1.489.

Lorsqu'il y a désaccord entre les intéressés ou qu'il y a parmi eux des incapables mineurs ou interdits, la licitation doit être ordonnée par justice. C'est aux tribunaux qu'il appartient de fixer les conditions de temps et de lieu dans lesquelles les colicitants pourront se rétablir de façon à ne pas nuire à l'acquéreur.

Tout établissement créé par l'un des coassociés ouvre à l'adjudicataire l'exercice de l'action en garantie. Si les anciens associés se sont réservés le droit de se rétablir, nous estimons que seul, l'adjudicataire a le droit de se qualifier successeur de l'ancienne société, c'est grâce à la raison sociale que l'ancienne société a pu acquérir sa notoriété, créer et augmenter sa clientèle.

Malgré la clause de rétablissement, l'associé demeure bien entendu toujours garant de son fait personnel.

Les règles de validité des clauses d'interdiction, les actes interdits, les sanctions qui pourraient être prises sont les mêmes que dans le cas d'une vente ordinaire de fonds de commerce.

Mais, la société étant un contrat formé « *intuitu personae* » ces obligations de l'ancien associé, ne sauraient à son décès se transmettre à ses héritiers.

CHAPITRE V

SANCTIONS DE L'INTERDICTION DE SE RÉTABLIR

Nous avons vu quelles étaient les obligations du vendeur en matière de garantie ; au cas où il y contreviendrait, de quelles sanctions l'acquéreur ou ses ayants droits peuvent-ils demander aux tribunaux l'application ?

Nous analyserons l'obligation de ne pas faire concurrence à l'acquéreur qui incombe à tout vendeur, en une obligation de ne pas faire. Or, toute obligation de ne pas faire se résout en dommages-intérêts : article 1142 du Code civil.

L'acquéreur pourra certainement demander à son vendeur qui contrevient à ses obligations des dommages-intérêts, c'est la sanction la plus commode et la plus usuelle.

Comment les tribunaux calculeraient-ils le montant des dommages-intérêts ?

Il faut distinguer :

Au cas où un périmètre d'interdiction aurait été stipulé, si le vendeur se rétablit à l'intérieur de ce périmètre, les dommages dus seront le plus souvent fixés au chiffre d'affaires réalisées par le vendeur.

Il n'y a pas lieu de distinguer entre les anciennes pratiques et les nouvelles, le fonds vendu aurait pu bénéficier de cet accroissement éventuel de débouchés si le vendeur n'avait pas établi une concurrence envers son acquéreur.

C'est ce que décide la Cour de cassation. Reprenons l'arrêt précité du 17 décembre 1912.

« La cession d'un fonds de commerce consentie par un associé à son co-associé... emporte les mêmes conséquences qu'une vente ordinaire au point de vue de la garantie...

« Un nouvel arrêt qui, appelé à fixer les dommages-intérêts dus par le contrevenant à cette interdiction décide qu'ils ne seront pas calculés sur le chiffre global d'affaires conclues par le cédant mais seulement sur celui des opérations par lui traitées avec les clients de la société rivale, viole la chose jugée, aucune distinction ne pouvant être faite entre les affaires conclues avec les clients détournés de l'ancienne société et celles passées avec des clients nouveaux mais dont la clientèle aurait pu bénéficier au fonds cédé... ». *Gazette des Tribunaux*, 1913. 1.82.

Si le vendeur se rétablit en dehors du périmètre d'interdiction mais qu'il vienne à traiter des affaires dans la zone interdite à son activité, c'est seulement ce chiffre d'affaires qui devra entrer en ligne de compte.

Au cas, enfin, où le contrat ne stipulerait aucun périmètre d'interdiction ni aucune époque pour le rétablissement, et que le vendeur se rétablisse, les

tribunaux ont d'abord à apprécier si le nouvel établissement est susceptible de constituer une concurrence répréhensible. Après quoi ils peuvent selon les circonstances accorder telle somme à titre de dommages-intérêts. On voit quel intérêt présente une clause de non rétablissement au point de vue de l'obtention des dommages-intérêts.

Parfois les parties fixent même le quantum des dommages-intérêts, de telles stipulations suppriment toute difficulté sur l'évaluation des dommages subis et le montant de l'indemnité. L'acheteur ne peut rien réclamer de plus, la clause pénale n'est en quelque sorte que la rançon pour le vendeur de son rétablissement, le montant en est forfaitaire et est dû quelle que soit l'importance du préjudice causé (1152 C. civil). Une fois libéré, le vendeur reprend sa liberté complète. Cf. Comm. Marseille 26 janvier 1928. *Recueil des sommaires de la jurisprudence*, mai 1929. Note M. Lacour D. P. 1907.2.321. Quelquefois le vendeur stipule qu'il pourra reprendre sa liberté moyennant le paiement d'une indemnité à fixer par justice ; la clause est valable et il n'y a qu'à appliquer le contrat : Cassat. Req., 2 juillet 1918.S. 1918-1919.1.213.

L'acquéreur lésé dans ses intérêts obtient des tribunaux la condamnation à des dommages-intérêts du vendeur ou de ses héritiers. C'est déjà une satisfaction. Mais ne serait-il pas plus intéressant pour l'acquéreur de voir disparaître le fonds indument crée, d'obtenir sa fermeture ? Le peut-il ?

Certains auteurs reconnaissent aux tribunaux le pouvoir d'ordonner la fermeture :

Cendrier, *Fonds de commerce*, 3^e édit., n^o 200.

Lyon-Caen et Renault, III, n^o 247 et 248.

Lacour et Bouteron, *Précis de droit commercial*, t. 1, n^o 840 ss.

Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, n^o 173 5^o.

« Pour les obligations de ne pas faire, dit M. Planiol (*op. et loc. cit.*) la loi établit le même principe que pour les obligations de faire : quand le débiteur manque à son obligation, cette contravention ne donne lieu qu'à une indemnité en argent. Cependant l'exécution forcée peut parfois être obtenue... si c'est un commerce qui a été entrepris malgré une promesse contraire, les tribunaux pourront ordonner la fermeture du magasin.

Ces auteurs s'appuyent pour donner cette solution sur l'article 1143 aux termes duquel le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu.

Ces auteurs considèrent toutefois que c'est là une mesure grave que le juge peut refuser pour des considérations de fait en faveur du vendeur : peu d'importance du préjudice (solution implicite de Lyon, 19 nov. 1909. *Gaz. commerciale de Lyon*, 13 août 1910), temps suffisant pour assurer la transmission de la clientèle, droit des tiers à respecter.

Mais si ce tiers n'est qu'un prête-nom sous lequel

s'est rétabli le vendeur et qui masque la personnalité de celui-ci, il devient le complice de la fraude, la fermeture du fonds peut être ordonnée contre lui avec une indemnité au profit de l'acheteur.

Certaines décisions de jurisprudence paraissent dire que les tribunaux peuvent ordonner la fermeture : Cassat. Req., 21 février 1862. D. P. 1862.1. 185) : « L'inexécution d'une obligation de ne pas faire et par exemple la formation d'un établissement de commerce dans une localité interdite par convention autorise les juges à ordonner la suppression de ce qui a été fait en contravention à cette obligation, et dès lors la fermeture de l'établissement indépendamment des dommages-intérêts par eux prononcés à raison du préjudice passé ». Req. 7 juillet 1898. S.98.1.520 : « Les tribunaux peuvent, sans violer le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, ordonner la fermeture de l'établissement ainsi fondé en violation de l'engagement contracté. » Voir aussi Paris, 31 août 1859, *Journal des Tribunaux de commerce*, 1860, 55 ; Comm. d'Etienne, 18 mars 1903. *La loi*, 8 avril 1903.

Mais cette opinion ne rallie pas tous les suffrages, la sanction normale d'une obligation de ne pas faire est l'allocation de dommages-intérêts : Larombière, t. 1^{er}, p. 531 ; Aubry et Rau paraissent de cette opinion.

L'emploi de la force armée contreviendrait du reste à l'adage *nemo praeiudicium cogit potest ad factum*. « Le parti pris par le débiteur de ne pas tenir ses

obligations dit Larombière, oppose une forme d'inertie invincible, la puissance de la loi vient se briser contre la volonté de l'homme. »

Les tribunaux nous semblent désarmés en cas de refus de fermeture, c'est ce que dit un arrêt de la Cour de cassation du 9 juillet 1868. D. P. 1889.1.156 : « aucune disposition légale n'autorise les tribunaux à condamner une partie en réparation d'un dommage causé par elle, à exécuter un acte qui ne lui est imposé ni par la loi ni par une convention alors qu'elle refuse de l'accomplir. Cette condamnation arbitraire en elle-même n'est pas légitimée par la réserve que fait le juge d'une sanction pécuniaire éventuelle et indéterminée pour le cas d'inexécution de l'acte présent. »

Dans la pratique d'ailleurs, la question de savoir si les tribunaux peuvent ou ne peuvent pas ordonner la fermeture n'est guère prise en considération. Les tribunaux ordonnent la fermeture mais sous une astreinte de tant par jour de retard pendant un certain délai passé lequel, dit la Cour de cassation, il sera fait droit sur conclusions nouvelles par l'allocation de dommages-intérêts.

Grâce à l'emploi des astreintes, dont la validité fut en son temps très contestée (Aubry et Rau, t. 4; Esmein, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1903). l'acquéreur d'un fonds obtient satisfaction, le vendeur qui s'est indûment rétabli se voyant rapidement condamné à fermer.

Au lieu de demander la fermeture de l'établisse-

ment indûment créé, l'acquéreur pourrait encore demander la résolution de la vente par application de l'article 1184 du Code civil.

Il pourrait même suspendre le paiement du fonds de commerce, selon le droit commun, si un prompt rétablissement du vendeur constituait pour lui une éviction partielle (1653 du Code civil).

Le vendeur, lui-même, ne peut demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, qu'autant qu'il exécute ses engagements. Cf Req., 30 juillet 1928. *D. H.*, 1928, 493.

Indépendamment de ces sanctions: fermeture de l'établissement, résolution de la vente, dommages-intérêts, la réparation peut, en outre, consister dans l'affichage de la décision intervenue, en des insertions dans les journaux locaux, parfois, plus rarement, le tribunal ordonnera l'envoi de circulaires à la clientèle.

Le tribunal peut enfin prendre des mesures au cas où il estimerait que le vendeur ne contrevient pas à ses obligations ou même dans ce cas, pour éviter dans le public la confusion des deux maisons. Il prescrira par exemple à l'ancien vendeur d'ajouter sur ses en-tête et prospectus maison fondée en... ou il obligera le vendeur à mettre ses prénoms.

Fin de l'obligation de non rétablissement.

L'interdiction disparaît chaque fois qu'en fait l'ancien vendeur par son rétablissement ne peut

plus faire concurrence au fonds vendu ou que la confusion pour la clientèle n'est plus à craindre.

Cela se produira par suite de la cessation de commerce par l'acheteur ou par un sous-acquéreur ou par suite d'une transformation du commerce telle que le nouveau commerce n'ait plus la même clientèle que l'ancien : Civ. 9 février 1898.S. 1898.1.121.

Nous avons dit enfin que les héritiers du vendeur ne portant pas le même nom que lui et pas connus de l'ancienne clientèle ne pouvaient au bout d'un certain temps, se voir opposer l'obligation de non rétablissement.

CONCLUSION

Au terme de notre étude, il peut être intéressant de jeter un regard d'ensemble sur les pages qui précèdent. Le sujet est éminemment pratique. Des décisions de jurisprudence sont fréquemment rendues à son endroit : l'acquéreur est toujours porté à voir d'un mauvais œil le rétablissement du vendeur, celui-ci est souvent pressé de reprendre un commerce similaire.

Nous nous sommes attaché à construire la théorie de l'interdiction de se rétablir en étudiant de près les textes du code et les travaux des auteurs, souvent fragmentaires, et parus sous forme de notes dans les recueils d'arrêts, sans perdre de vue la jurisprudence. Dans ces questions où le fait est inséparable du droit, et où l'on doit fréquemment s'en remettre au pouvoir souverain d'appréciation des juges, il était indispensable de tenir largement compte de l'opinion des tribunaux. Nous avons souvent cité des arrêts de la Cour de Cassation sans pour cela oublier les jugements des tribunaux de commerce et les arrêts des cours d'appel, quitte à les critiquer.

Ne dit-on pas que de nos jours, l'ensemble des

décisions de jurisprudence forme un nouveau droit coutumier ? Les plaideurs, il est vrai, ne sont pas à l'abri de ce qu'on appelle des revirements de jurisprudence.

Faut-il, comme certains, souhaiter (Bottelin *op. cit.*) une intervention législative pour fixer les règles de la garantie en matière de vente de fonds de commerce ? Nous n'en voyons pas l'utilité, la loi des 2-17 mars 1791 a posé le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, les articles 1625 et suivants du Code civil les règles de la garantie, les tribunaux sont armés pour protéger l'acquéreur, à bout de ressources, ils utilisent l'article 1382. Il semble donc inutile qu'un texte vienne préciser les principes généraux ; quant à entrer dans le détail, cela n'est pas possible, les circonstances varient dans chaque espèce et nous n'avons pu qu'indiquer les grandes lignes des solutions à donner d'après les principes généraux. Nous n'avons pas voulu encombrer un sujet, déjà complexe, d'une multitude d'exemples sans intérêt.

Nous résumerons notre système de la façon suivante :

Le vendeur d'un fonds de commerce ne peut ni directement ni par voie déguisée reprendre la clientèle cédée. Cette obligation se traduit pratiquement pour lui par l'interdiction de se rétablir dans le rayon de fonctionnement de l'établissement cédé tant que la clientèle n'est pas fixée chez l'acquéreur. Les parties peuvent renforcer cette interdiction mais

elles ne peuvent jamais la rendre perpétuelle ou générale, elles enfreindraient le principe d'ordre public de la liberté du commerce et de l'industrie.

Vu : le Président de la thèse

G. RIPERT

Vu : le Doyen,

BERTHÉLEMY

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris

Pour le Recteur,

l'Inspecteur de l'Académie,

MAURELLET

BIBLIOGRAPHIE

- Aubry et Rau.* — Cours de Droit Civil français, 5^e édition, tomes 2, 4 et 5.
- Baudry-Lacantinerie et Saignat.* — De la Vente, tome XIX, 3^e édition.
- Boutaud et Chabrol.* — Traité général des fonds de commerce et d'industrie, 1905.
- Bottelin.* — Des restrictions au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Thèse Nancy, 1906.
- Cendrier.* — Le fonds de commerce. Traité général théorique et pratique, 2^e édition, 1922.
- Guillouard.* — Traité de la vente et de l'échange.
- Lacour et Bouteron.* — Précis de droit commercial.
- Lyon-Caen et Renault.* — Traité de droit commercial, 4^e édition, tome III.
- Laurent.* — Principes de droit civil, tome XXIV.
- Planiol.* — Traité élémentaire de Droit civil, 9^e édition, tome 2.
- Thaller et Percerou.* — Traité élémentaire de Droit commercial, 7^e édition.
- Wahl (A.).* — Précis théorique et pratique de droit commercial.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
 CHAPITRE PREMIER. — <i>Principes généraux de la matière.</i>	
Règles du Code civil.....	9
Principe de la liberté du commerce et de l'industrie.....	9
Loi des 2-17 mars 1791.....	10
Règles de la garantie.....	12
Vente d'un fonds après faillite.....	19
 CHAPITRE II. — <i>Modifications conventionnelles à la garantie de droit.</i>	
Des clauses de non rétablissement et de rétablissement...	23
Clauses de non rétablissement.....	23
Conditions de validité.....	24
Restriction quant au temps.....	26
Restriction quant au lieu.....	27
Interprétation.....	29
Clauses recommandées.....	31
Rôle du juge.....	32
Clauses de rétablissement.....	39
 CHAPITRE III. — <i>Des actes interdits au vendeur.</i>	
Rétablissement du vendeur.....	42
Commerce similaire.....	43
Rétablissement indirect.....	53
 CHAPITRE IV. — <i>Des personnes intéressées par l'interdiction.</i>	
Personnes à qui incombe le respect de l'interdiction..	62
Personnes qui peuvent se prévaloir de l'interdiction..	72
Cas du successeur à titre particulier du vendeur....	74
Cas particulier. Le fonds de commerce était en société	81

CHAPITRE V. — *Sanctions de l'interdiction de se rétablir :*

FIN DE L'OBLIGATION DE NON RÉTABLISSEMENT.....	93
CONCLUSION.....	95
BIBLIOGRAPHIE.....	98

